

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

VIVIANE APARECIDA FRANÇA TAURINO

**O CRIME DE INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS À
LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO
2015**

VIVIANE APARECIDA FRANÇA TAURINO

**O CRIME DE INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS À
LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora M.^a Daeane Zulian Dorst.

**CACOAL - RO
2015**

Taurino, Viviane Aparecida França.
S227c O crime de infanticídio nas comunidades indígenas à luz
do ordenamento jurídico brasileiro/ Viviane Aparecida França
Taurino – Cacoal/RO: UNIR, 2015.
63 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientadora: Prof. Ma. Daeane Zulian Dorst.

1. Direito penal. 2. Infanticídio. 3. Cultura indígena. 4.
Direito indígena. I. Dorst, Daeane Zulian. II. Universidade
Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 343.

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

O CRIME DE INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

VIVIANE APARECIDA FRANÇA TAURINO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor M.^a Daeane Zulian Dorst- UNIR - Presidente

Professor M.e Afonso Maria das Chagas - UNIR - Membro

Professor M.^a Ozana Rodrigues Boritza - UNIR - Membro

Conceito: _____

Cacoal/RO, 03 de julho de 2015.

Dedico este trabalho à minha amada família, por sempre acreditarem em meu potencial e me apoiarem, pelas angustias e preocupações que passaram por minha causa e pelo amor, carinho e estímulo que me ofereceram, dedico-lhes esta conquista como gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me ajudar nos momentos difíceis e por permitir que finalizasse mais uma etapa de minha vida.

Às pessoas mais importantes, minha mãe, fonte inspirações, obrigada por tudo, não há palavras que mensurem meus sentimentos; meus amados filhos, Vinícius, Caio e Leonardo, cujo amor me impulsiona e encoraja a atingir o infinito, sempre estarei com vocês, guardo vocês no meu coração, nunca estou sem ele.

Ao Fernando, que nessas indas e vindas de minha vida caleidoscópica, esteve e está ao meu lado, com seu amor, carinho e atenção.

A minha orientadora, Professora M^a. Daeane Zulian Dorst, pela paciência e disponibilidade em transmitir seus conhecimentos e pela ajuda na elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos meus familiares pelo apoio, compreensão, paciência e por não medirem esforços em me apoiar moralmente.

RESUMO

O infanticídio indígena é uma prática secular que ocorre em algumas tribos indígenas brasileiras, vitimando crianças de várias idades em busca da preservação cultural da etnia. Após a exposição dessa prática na mídia, faz-se necessário uma profunda análise sobre esse costume como um simples hábito enraizado nas tradições indígenas ou se representa uma grave lesão ao direito à vida. A presente monografia busca uma resposta sobre o tema, por meio de análises sobre a manifestação cultural indígena, os instrumentos normativos nacionais e internacionais acerca dos direitos humanos e os direitos dos povos indígenas, além do conflito entre os argumentos do relativismo cultural e do universalismo dos direitos humanos. Somente com a convivência harmônica entre as sociedades será possível chegar a um entendimento.

Palavras-chave: infanticídio indígena, cultura, direitos indígenas.

ABSTRACT

The Indian infanticide is a secular practice that occurs in some Brazilian Indian tribes, which victimizes children of various ages in search of cultural preservation of ethnicity. After exposure of this practice in the media, it is necessary a thorough analysis in dealing with this custom as a simple habit rooted in indigenous traditions or whether it represents a serious injury the right to life. This monograph seeks an answer on the subject, through analysis of indigenous cultural expression, national and international legal instruments on human rights and the rights of indigenous peoples, in addition to the conflict between the arguments of cultural relativism and universalism of human rights. Only with the harmonious coexistence between societies will be able to get an understanding.

Keywords: Indian infanticide, culture, indigenous rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

FUNASA – Fundação Nacional de Saúde

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

SPI – Serviço de Proteção ao Índio

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 INFANTICÍDIO.....	11
1.1 ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O INFANTICÍDIO	11
1.1.1 Período greco-romano	11
1.1.2 Período intermediário.....	13
1.1.3 Período moderno.....	15
1.2 TIPIFICAÇÕES PENAIS DO CRIME INFANTICÍDIO NOS CÓDIGOS DE 1830, 1890 E 1940.....	16
1.3 CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO.....	18
1.3.1 Sujeitos do crime.....	19
1.3.2 Elementos do crime.....	20
1.3.3 Coautoria.....	23
1.3.4 Motivo de honra.....	24
1.3.5 Pena e ação penal.....	26
2 DA PRÁTICA DO INFANTICÍDIO INDÍGENA.....	27
2.1 O INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS DO BRASIL.....	27
2.2 A NOÇÃO DE VIDA E DIGNIDADE PARA OS POVOS INDÍGENAS	31
2.3 DA ONG ATINI	32
2.4 CASOS VERÍDICOS.....	33
2.4.1 Índia Hakani	33
2.4.2 Índio Mayutá.....	34
2.4.3 Índio Amalé.....	34
2.4.4 Índio Niwai.....	35
2.5 POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO INDÍGENA	35
2.6 PROJETOS DE LEI.....	38
3 ASPECTOS GERAIS DA CULTURA INDÍGENA E O DIREITO	43
3.2 DO DIREITO INDÍGENA.....	43
3.1.1 Direito constitucional indígena	43
3.1.2 Do Estatuto do Índio e a FUNAI.....	44
3.1.3 Convenção 169 da OIT	46
3.1.4 Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas	47
3.3 DO MULTICULTURALISMO.....	48
3.4 DO RELATIVISMO CULTURA E UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57
OBRAS CONSULTADAS	61

INTRODUÇÃO

As comunidades indígenas no Brasil são constituídas de grupos sociais independentes, dotados de práticas, costumes e leis próprios. Por esse motivo, tais indivíduos possuem concepções peculiares a respeito do que é o nascimento, vida, morte e do que é o ser humano.

Entretanto, tais peculiaridades algumas vezes acabam por entrar em choque com valores cristalizados na Constituição Federal Brasileira, como a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, o que tem gerado discussões acerca de até que ponto a cultura e a sua preservação legitimam a existência de práticas que, para muitos, são claramente contrárias a valores e aos direitos fundamentais.

O infanticídio compreendido aqui como a morte intencional de infantes, é uma prática cultural mantida por alguns povos indígenas no Brasil, frequentemente associada ao sistema cultural em que vivem, sendo os motivos ligados a tradições e costumes antigos, que são repassados a cada geração. Dentre eles estão o nascimento de gêmeos, de crianças com alguma deficiência física ou mental ou ainda alguma doença que não foi identificada pela tribo, filhos de mães solteiras ou frutos de relações não matrimoniais, para manter um controle populacional ou planejamento familiar, etc.

De maneira geral, essas práticas têm suas razões no apego a crenças culturalmente arraigadas ao poder que o mito exerce em relação a algumas tribos, que muitas vezes acaba por ir contra os direitos humanos.

O presente estudo tem por objetivo analisar a prática do infanticídio indígena encontrada em algumas etnias, sob a perspectiva sócio-jurídica desses atos, enfatizando a necessidade da imposição dos direitos humanos, assegurados por meio de Leis e Convenções Internacionais e que objetivam a salvaguarda da dignidade humana. Para isso, serão analisados os principais dispositivos, tanto do ordenamento jurídico nacional quanto

internacional. Ainda, ponderar os limites da interferência do Direito Brasileiro na cultura indígena a fim de solucionar a problemática do infanticídio.

Para embasar esse estudo serão analisados os direitos indígenas consolidados na Constituição Federal e em lei especial, o Direito Penal Brasileiro e os Tratados Internacionais que o Brasil é signatário.

Assim, o primeiro capítulo deste estudo será responsável pela evolução histórica do conceito jurídico do crime de infanticídio, principalmente em relação ao Direito Brasileiro e sua objetividade jurídica. Dessa forma, observa-se, nitidamente, três períodos distintos: um de permissão ou indiferença; um período de reação em favor do filho recém-nascido e um período de reação em favor da mulher infanticida. Ainda nesse capítulo, será debatido o conceito legal e doutrinário desse crime, bem como suas particularidades principalmente em relação aos sujeitos do delito, elementos, coautoria, motivo de honra, pena e ação penal.

O segundo capítulo trata especificamente da prática do crime de infanticídio nas comunidades indígenas brasileiras, fazendo-se assim uma análise da cultura indígena, suas crenças, peculiaridades e tradições, bem como das motivações que levaram ao cometimento dessa prática. Neste capítulo também serão retratados casos verídicos de infanticídios praticados dentro de tribos indígenas e relatos de sobreviventes, bem como a possibilidade de sua criminalização. Por fim, aborda-se também alguns Projetos de Lei que tratam dos direitos indígenas, em especial o Projeto de Lei nº 1057 - “Lei Muwaji” que especificamente versa sobre o infanticídio indígena.

O último capítulo trata dos direitos dos povos indígenas, do multiculturalismo e das teorias do Relativismo Cultural e do Universalismo. Aqui, será debatido o tratamento constitucional dado ao índio ao longo do tempo, bem como as importantes alterações e inovações introduzidas pela Constituição Federal. Também serão observadas as normas especiais de proteção da cultura indígena, o papel exercido pela FUNAI e pelo Estatuto do Índio.

Este estudo possui relevância acadêmica, pois faz necessária a conscientização popular dessa realidade, sendo desenvolvido com o objetivo de proporcionar uma reflexão jurídica acerca desse embate jurídico-social: de um lado a Constituição Federal e todos os tratados Internacionais, do outro a cultura de um povo com pleno direito de ter sua autodeterminação.

Trata-se, assim, de um estudo bibliográfico, documental, descritivo e exploratório, que usa como importante ferramenta dados obtidos por pesquisadores da área, bem como reportagens, sites especializados de ONGs, além de relatos reais apurados por missionários e ativistas que lidam com os índios.

1INFANTICÍDIO

1.1 ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O INFANTICÍDIO

O infanticídio tem sido praticado em várias partes do mundo ao longo da história da humanidade, por motivos bastante variados, entre eles culturais e sociais, estando comumente a sua prática relacionada a atos de controle populacional.

Dessa forma, a análise de alguns antecedentes históricos se faz de grande importância para a exata compreensão dos motivos latentes, os quais propiciam a existência desta prática em diversas culturas ao redor do mundo.

De fato, em nenhum outro crime, os textos das diversas legislações, ao longo dos tempos, têm mostrado variações tão grandes de um extremo a outro, quer em referência à configuração da espécie, quer no que diz respeito à sua punição. (MUKAD, 2002, p. 85)

É como, por exemplo, o caso das crianças espartanas, que ao nascer eram examinadas por um conselho de anciões. Desse modo, estabelecia-se uma espécie de eugenia, de modo que aquelas crianças que possuísem algum tipo de deficiência física ou mental eram condenadas à morte. Nesse sentido, afirma Ribeiro (2004, p. 23) que:

Quando o infanticídio foi oficialmente condenado na Idade Média, houve uma perseguição, tanto de hereges quanto de judeus. A Alemanha, já no Século XX, onde se proibia o infanticídio, produziu à tirania de Hitler, o que se observou como respeito ao assassinato generalizado de inocentes na União Soviética, que estava oficialmente livre do infanticídio.

Segundo Maggio (2001, p.34), pode-se observar nitidamente, três períodos distintos do conceito jurídico do infanticídio: período de permissão ou indiferença; período de reação em favor do filho recém-nascido e o período de reação em favor da mulher infanticida.

1.1.1 Período greco-romano

Conforme Maggio (2001) embora o infanticídio esteja relacionado às culturas primitivas com tradições que não eram europeias, era de comum aceitação o delito no mundo Greco-Romano. De fato, ao se fazer uma análise histórica, se leva a crer que Platão compactuava com a prática do infanticídio. Em sua *República*, defendeu que a sociedade era

mais bem servida se os recém-nascidos deformados fossem escondidos. Da mesma forma, Aristóteles, em a *Política*, ao falar da educação dos filhos, sugeriu que, por lei, nenhuma criança deformada vivesse, tendo inclusive sugerido que recém-nascidos fossem abandonados como método de controle populacional.

Continua o autor que no período Greco-Romano, séculos VIII a V a.C, os grupos sociais eram estritamente religiosos, com forte crença em fenômenos maléficos, tidos como obras do mal resultado das forças divinas, que os faziam criarem certas proibições, e estas quando não obedecidas, tinham por consequência castigos severos, modernamente chamados de pena.

Na antiga Grécia, segundo Maggio (2001), a pena era baseada em vingança contras as agressões sofridas, geralmente desproporcionais com a ofensa e sem proporção de justiça. Nesta época eram comuns os relatos do que é chamado hoje de crime de infanticídio, que normalmente ocorriam pelos próprios pais, baseado no chamado “*pátria potesta*”¹, de forma que não constituía crime, nem mesmo atentado contra a moral e o costume, caso o pai resolvesse matar os próprios filhos. A família estava submetida totalmente à autoridade paterna. Assim, as antigas legislações penais nem ao menos mencionam o crime de infanticídio.

As mais antigas legislações penais conhecidas não fazem qualquer referência a esse tipo de crime, e sabe-se que a conduta era permitida, através de referências de filósofos e historiadores. Dionísio e Cícero falam a respeito desses usos na Roma de Rômulo. (MAGGIO, 2001, p.34).

Ribeiro (2004, p. 19) estabelece que a própria estrutura judiciária ateniense tornava o infanticídio um crime impossível de ser punido pois em Atenas, não havia um Ministério Público que sustentasse a causa da sociedade.

Portanto, naquela época, em casos de homicídio, o pai era o único que poderia apresentar-se como defensor da família e assim, se o próprio pai é quem cometesse o assassinato, não haveria quem levasse o crime a conhecimento dos magistrados ao passo que a mãe não exercia nenhum poder de decisão na família neste período.

Em Roma e na Grécia Antiga, o pai era o chefe supremo da religião doméstica, cabendo ao mesmo a direção de todas as cerimônias de culto que bem entendesse, ou antes, como as vira praticar seu pai. Ninguém na família lhe contestava a supremacia sacerdotal. A própria cidade e os seus pontífices nada podiam alterar no seu culto. Como sacerdote do lar, o pai não conhecia hierarquicamente superior

¹O poder exercido pelo *paterfamilias*- o pai de família.

algum. Daí deriva todo um conjunto de direitos, dentre os quais, o de se desfazer de qualquer recém-nascido que tivesse resultado de seu casamento legítimo (COULANGES, 1999, p. 63).

Assim, era reconhecido como direito ao pai matar o filho que nascesse deformado, deficiente, ou ainda, nos casos em o seu nascimento representasse desonra ou afronta à “dignidade” da família, como era o caso das crianças havidas fora do casamento, as concebidas através do estupro e ainda, o pai podia vendê-las e até mesmo condená-las a morte. A mulher e os filhos não podiam ter outro juiz a não ser o pai.

Narra Ribeiro (2004, p. 20) sobre os métodos utilizados para a consumação do crime de infanticídio:

Vários eram os métodos utilizados na consumação do infanticídio – afogamento, apunhalamento, sufocação, esmagamento de crânio, porém, o mais utilizado era a exposição; ou seja; o simples abandono, na esperança de que alguém tivesse piedade do pequeno e o recolhesse.

A esse respeito Jesus (1970, p. 25) assim dispõe: “em Esparta, quando disforme, era permitida a sua morte (do filho) mediante lançamento nos sorvedouros dos Apotetos, junto ao Monte Taigeto”. Os sorvedouros eram os redemoinhos, abismos no mar ou no rio, que leva para o fundo o que nele cai. O Monte Taigeto é uma cordilheira que tem cerca de 100 km de comprimento.

1.1.2 Período intermediário

Com feição inteiramente oposta ao período anterior, esse segundo período, “destacava-se pela visível reação em favor do filho recém-nascido, onde as mães, quaisquer que fossem os motivos, quando praticavam o infanticídio, eram punidas com penas severíssimas” (MAGGIO, 2001, p.35).

No tempo de Justiniano, não se conhecia a palavra *infanticidium*, e sim *parricidium*, que abrangia de forma genérica qualquer forma de homicídio, desaparecendo assim, o direito de vida e de morte do “*pater familiae*”².

Foi estabelecido pela autoridade governamental que a autonomia dos pais fosse colocada de lado, para que nenhuma pessoa em sentido estrito fosse prejudicada e atingisse assim a visão de particular da representação do papel de bons pais.

²Chefe de família, dono de casa, na Roma antiga.

O Direito Romano, previa pena (do *culeus*, ou “pena do saco”), conforme descrita por Jesus (1970, p.25):

Não seja (o parricida) submetido à decapitação, nem ao fogo, nem a nenhuma outra pena solene, mas cosido num saco de couro, com um cão, um galo, uma víbora e um macaco, e torturado entre as suas fúnebres angústias, seja, conforme permitir a condição do lugar, arrojado ao mar vizinho ou ao rio.

Ribeiro (2004, p. 21) em sua obra narra que:

Na Inglaterra a prática do infanticídio era a sufocação da criança, indireta, pelo corpo da mãe, quando estas estavam deitadas na mesma cama, o que vinha a ser caracterizado como um acidente, onde a mãe neste caso recebia uma punição mais leve, pelo pecado cometido, no caso caracterizado como uma penitência: um ano a pão e água e mais dois sem carne e sem vinho. Estas punições eram impostas pelo sacerdote local, pois a ele cabia julgar quais as punições certas para tais “pecados” venais, dentre eles o de tirar a vida humana.

Apesar de os gregos se mostrarem contra o aborto e o infanticídio, na Idade Média, não se faziam distinções entre o crime de infanticídio e do de homicídio.

Nessa época os judeus e cristãos não concordavam ao ver sua sociedade voltar às práticas de um passado pluralista e pagão, sem qualquer censura. Dessa forma, o infanticídio nesta época, existia por omissão, justificada dentro de uma visão moral particular, e da condição moral do estado intervir.

Segundo Ribeiro (2004, p. 22), o Código Carolino, como é conhecido a Ordenação Penal de Carlos V, impunha à infanticida pena severíssima:

As mulheres que matar secreta, voluntária e perversamente os filhos, que elas receberam a vida e membros, são enterradas vivas e empaladas segundo costume. Para que se evite o desespero, sejam estas malfeitoras afogadas, quando no lugar do julgamento houver água. Onde, porém, tais crimes se dão frequentemente, permitidos, para maior terror dessas mulheres perversas, que se observe o dito costume de enterrar e empalar, ou que, antes da submersão, a malfeitora seja dilacerada com tenazes ardentes.

Neste período, a influência religiosa exerceu grande influência, vindo a ser usada pelos juristas da época como inspiração, no entendimento de que ninguém detinha o direito de tirar a vida de seu semelhante, tornando o delito ainda mais grave em se tratando de uma criança indefesa. Diante disto, o delito passou a ser considerado modalidade criminosa de natureza repugnante, punido com pena de morte.

1.1.3 Período moderno

Este período destaca-se pela nítida reação jurídica em favor da mulher infanticida, pelo abrandamento da pena do crime de infanticídio que passou a ser tratado com certos privilégios, voltados para o lado humanístico.

Segundo Hungria (1981, p. 241), a partir do século XVIII, verificou-se um movimento entre os filósofos do direito natural, especialmente por Beccaria e Feuerbach, no sentido do abrandamento da pena do infanticídio. Assim,

Como consequência dessas ideias mais humanitárias, que tinham por objetivo influenciar diretamente os legisladores para que privilegiasse o delito, a pena de morte foi abolida, primeiro na Austrália em 1803 e, depois na Baviera, em 1813, sob os argumentos de pobreza, conceito de honra, bem como prole portadora de doença ou deformidades. Somente o código de Napoleão de 1810 e a lei inglesa continuaram a manter a pena de morte. (MAGGIO, 2001, p. 36)

A publicação em 1764, do livro *Dos Delitos e das Penas*, por Cesare Bonesana Beccaria, provocou um grande debate a respeito da pena de morte, pois trazia o argumento de que as penas deveriam ter função exclusivamente intimidatória, assim a perda total e definitiva da liberdade teria maior poder para intimidar o infrator do que a pena capital e seria uma forma de impedir que o réu cause novos danos, tendo em vista a garantia de pena.

Em sua obra, Beccaria (1997) ao se referir sobre “a doçura das penas”, afirma que para se atingir a finalidade das punições, que é a de impedir o réu de causar novos danos e incentivar os demais a fazer o mesmo, não é necessária que as penas sejam cruéis. Para que sejam eficazes, basta que sejam garantidas. Dessa forma, para que haja intimidação, não adianta que as penas sejam intensas, é necessário a sua extensão. E por fim, o objetivo do abrandamento da pena de morte, a chamada “*honoris causa*”.

A respeito do infanticídio, ainda afirma Beccaria (1997, p.174):

O infanticídio é também resultado inevitável da cruel alternativa em que se encontra uma infeliz que cedeu por violência ou fraqueza. De um lado a infâmia, de outro a morte de um ser incapaz de sentir a perda da vida: como não havia de preferir este último partido, que rouba à vergonha à miséria, juntamente com o desgraçado filhinho? Não pretendo enfraquecer o justo horror que devem inspirar os crimes que acabamos de falar. Eu quis indicar suas fontes e penso que me será permitido tirar daí a consequência geral de que não se pode chamar precisamente justa ou necessária (o que é a mesma coisa), a punição (com morte) de um delito que as leis não procuram prevenir com os melhores meios possíveis e segundo as circunstâncias em que se encontra uma nação.

Vê-se então, a partir daí, o crime de infanticídio, passou a ser considerado nos ordenamentos jurídicos como homicídio privilegiado, quando praticado pela mãe ou parente.

Essa ideia foi acolhida por Hungria (1981, p. 254), que para que não fosse alvo das inúmeras críticas de seus opositores, tomando, no seio da Comissão revisora, posições ecléticas, que agradou a todos, como forma de sustentar sua ideia, afirmando que:

O motivo de honra pode contribuir, de par com a morbidez psicológica do próprio parto, para o estado de excitação a angústia que diminuem a responsabilidade da parturiente; e acrescentou: “Todas as causas fisiológicas e psicológicas devem ser averiguadas e, dentre estas, estão não apenas o motivo de honra, como também outras de igual premência”.

O legislador passou a aplicar as modernas concepções somente a partir desse ordenamento, para preencher a velha lacuna legal, quanto ao termo inicial do momento consumativo.

1.2 TIPIFICAÇÕES PENAIS DO CRIME INFANTICÍDIO NOS CÓDIGOS DE 1830, 1890 E 1940.

Ao longo da história, é relevante observar que foram adotados diferentes critérios no que se refere à tipificação do crime de infanticídio.

Em 1822, com a chegada da Independência, foi criado o Código Criminal de 1830 que não diferenciou o crime de infanticídio do crime de homicídio, mas criou duas figuras do crime de infanticídio:

Art. 197 – Matar alguém recém-nascido. Pena – de prisão por três a doze anos.

Art. 198 – Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar sua desonra. Pena – de prisão com trabalho por um a três anos.

No artigo 197, a pena cominada referia-se a estranhos ou parentes da vítima e no artigo 198, somente a mãe poderia alegar motivo de honra, como abrandamento da pena neste artigo.

Ribeiro (2004, p. 25) narra a respeito da contradição encontrada no artigo 197 e o homicídio simples:

Havia, porém, uma contradição neste diploma, entre os tipos previstos no artigo 197 (infanticídio cometido por terceiro, sem a “honoris causa”) e o homicídio simples. É que para este, a pena era de no máximo, a morte; no médio, a de galés perpétua; no mínimo, a de prisão com trabalho por 20 anos. Enquanto isso, o infanticídio

cometido por terceiros, sem a “honoris causa”, era punido com pena de três a doze anos de prisão.

Assim, verifica-se que o código de 1830 beneficiava desproporcionalmente o agente que cometia o homicídio, deixando de apreciar as condições físicas da vítima e a capacidade para se defender. Dessa forma, o infanticídio, praticado pela mãe aplica-se pena sensivelmente mais branda em quantidade e qualidade.

De forma semelhante, o Código Penal de 1890 tratava em seu artigo 298, o infanticídio praticado pela mãe, quando não por motivo de honra:

Artigo 298. Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, querem pregando meios diretos e ativos quer recusando à vítima os cuidados necessários à manutenção da vida e a impedir sua morte: Pena – de prisão celular por seis a vinte e quatro anos. Parágrafo único. Se o crime for perpetrado pela mãe, para ocultar a desonra própria: Pena – de prisão celular por três a nove anos (RIBEIRO, 2004, p. 27).

Assim, tornou-se injustificável a destinação entre, infanticídio e homicídio, tendo em vista que, no crime de homicídio quando não praticado por motivo de honra, a pena aplicável era a de homicídio simples, portanto, trazido ao ordenamento jurídico o critério de dois pesos e duas medidas.

O atual Código Penal em vigor desde 1940 foi inovador no sentido de inserir o conceito de estado puerperal da mãe, sujeito ativo do crime. Dessa forma, leva-se em conta o estado emocional da genitora após o parto. Assim dispõe o referido estatuto legal:

Art. 123 – matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena – detenção, de dois a seis anos.

Nos dias de hoje, o infanticídio é um delito social privilegiado. Nesse sentido, verifica-se a seguinte jurisprudência:

O infanticídio é inegavelmente e antes de tudo um delito social, praticado na quase totalidade dos casos (e é fácil a comprovação pela simples consulta dos repertórios e jurisprudência), por mães ou mulheres abandonadas pelos maridos e pelos amásios. Raríssimas vezes, para não dizer nenhuma, têm sido acusadas desses crimes mulheres casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas de amparo do esposo e do apoio moral dos familiares. Por isso mesmo, o conceito fisiopsicológico do infanticídio – sob a influência do estado puerperal- introduzido no nosso Código Penal para eliminar o todo o antigo conceito psicológico – a cauda da honra – vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais(TJSP, REC. CRIM., RELATOR DES. SILVA LEME – RT 421/9)

Deste modo, o Código Penal de 1940, retirou de seu texto o critério da *honoris causa*, passando a admitir o critério fisiopsicológico estado puerperal, como motivo determinante do tratamento especial no tipo penal.

1.3 CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO

O termo “infanticídio” tem suas origens na palavra latina *infantis*, composta pelo prefixo *in*, que caracteriza a negação, e o particípio do verbo *fonis*, que significa “falar”. Dessa forma, são infantes aqueles que ainda não são capazes de falar, ou seja, as crianças muito novas.

Nucci (2014, p.425) trata o infanticídio como:

Homicídio cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal. É uma hipótese de homicídio privilegiado em que, por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando à autora do delito, diminuindo a faixa de fixação da pena (mínimo e máximo). Embora formalmente tenha o legislador eleito a figura do infanticídio como crime autônomo, na essência não passa de um homicídio privilegiado, como já observamos.

Masson (2014, p.287) o conceitua como sendo:

O infanticídio, que em seu sentido etimológico, significa a morte de um infante, é uma forma privilegiada de homicídio. Trata-se de crime em que se mata alguém, assim como o art. 121 do Código Penal. Aqui a conduta também consiste em matar. Mas o legislador decidiu criar uma nova figura típica, com pena sensivelmente menor, pelo fato de ser praticado pela mãe contra seu próprio filho, nascente ou recém-nascido, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal.

E por fim, Capez (2013, p.135):

Trata-se de uma espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo privilegio é concedido em virtude da “influência do estado puerperal” sob o qual se encontra a parturiente. É que o estado puerperal, por vezes, pode acarretar distúrbios psíquicos na genitora, os quais diminuem a sua capacidade de entendimento ou autoinibição, levando-a a eliminar a vida do infante.

Deste modo, não haverá crime de infanticídio caso não haja os seguintes elementos que são componentes essenciais para a sua caracterização: matar o próprio filho, mediante influência do estado puerperal, antes ou logo após o parto, ter-se-á caracterizado outro crime, como homicídio ou aborto.

1.3.1 Sujeitos do crime

De acordo com o entendimento Reale (1996, p.42): “Para que haja uma relação jurídica penal, é preciso que haja uma adequação entre o fato e a conduta descrita na norma”.

De acordo com Ribeiro (2004, p.80):

O infanticídio é um crime próprio, porque a figura típica exige que o sujeito ativo possua condição natural de ser parturiente, e a condição de parentesco (ser mãe do nascente ou neonato). Partindo daí, entendemos que o sujeito ativo precisa possuir uma especial capacidade penal, visto que a consequência de tal distinção, o sujeito ativo pode determinar a outros a sua execução.

Ainda, nos ensinamentos de Noronha(1998, p.456): “O sujeito ativo do infanticídio é a mãe, onde o infanticídio é o crime da genitora, da puérpera. É, portanto, a mãe que se acha sob a influência do estado puerperal”.

A relação jurídica possui, dentre outros elementos fundamentais um sujeito ativo e um sujeito passivo, objeto do delito. Segundo a expressão literal do artigo 123 do Código Penal de 1940, o sujeito passivo é o “próprio filho”, expressão que atinge não somente o recém-nascido, mas também o nascente. Junto ao dispositivo durante o parto ou logo após, este código ampliou a concepção de infanticídio, onde sujeito passivo deste crime passa a ser o recém-nascido ou o feto nascente. Dessa forma, protege-se também a vida extrauterina, ou seja, a vida biológica que é confirmada pelos batimentos cardíacos ou outros critérios admitidos pela ciência médica.

Nesse sentido, Hungria (1981, p.257)ensina que:

Deixar de ser condição necessária do infanticídio à vida autônoma do fruto da concepção. O feto vindo à luz já representa do ponto de vista biológico, antes mesmo de totalmente desligado do corpo materno, uma vida humana. Sob o prisma jurídico-penal, é, assim, antecipado o início da personalidade.

Assim, os elementos que compõem o tipo previsto pelo artigo 123 do atual Código penal brasileiro como formula Ribeiro (2004, p.79), são os seguintes:

Sujeito Ativo: a mãe;
 Sujeito passivo: durante o parto, nascente, logo após o parto o neonato;
 Elemento objetivo: a ação de matar, podendo ser causada por qualquer meio;
 Elemento subjetivo: o dolo, direto ou eventual, inexistindo modalidade culposa;
 Elemento Temporal: durante ou logo após o parto;
 Elemento Fisiopsicológico: a influência do estado puerperal.

A expressão usada pela lei “durante o parto ou logo após”, apresenta o crime com um início definido e um fim indefinido.

Segundo Pataro (1976, p.285), a primeira parte se refere ao feto nascente, como: “àquele em plena expulsão, mesmo que ainda não tenha respirado”. Já na segunda parte, no que diz respeito ao feto recém-nascido, Pataro (1976, p. 352), refere-se “ao feto que já nasceu”. O critério mais utilizado, é aquele que harmoniza a expressão logo após o parto, com a duração do estado puerperal.

1.3.2 Elementos do crime de infanticídio

As circunstâncias elementares do tipo, tratadas no artigo 30 do Código Penal Brasileiro, são condições para a caracterização do delito e visam entender melhor a descrição da conduta, objeto material e os sujeitos ativos e passivos arrolados na figura penal. Na falta de quaisquer desses elementos será descaracterizado o delito de infanticídio.

Assim, consuma-se o delito de infanticídio ocorrendo a morte durante ou logo após o parto, pois a figura típica do infanticídio tem seu núcleo no verbo matar, podendo ocorrer de várias maneiras, sendo as mais frequentes: o estrangulamento, o afogamento, sufocação e lesões diversas.

O abandono que tenha como resultado a morte do recém-nascido, se configura crime tipificado pelo art.134, § 2º do Código Penal Brasileiro.

Noronha (1998, p.52)traz as seguintes diferenciações:

Em se tratando de abandono, não há de se confundir este delito (infanticídio) com o do art. 134, § 2º, em que a morte não é querida, havendo preterdolo, sendo por isso, o crime qualificado pelo resultado; ao passo que aqui há o *animus occidendi* (intenção de matar): o abandono é o modo porque a mulher dá morte ao neonato.

Marques *apud* Ribeiro(2004, p.87)compara o infanticídio com o homicídio:

A norma do art.123, do Código Penal se apresenta como leis especiais em relação à do art.121, que é preceito geral. Os traços específicos dessa forma particular de homicídio são: a)na qualidade do sujeito ativo e do sujeito passivo da ação delituosa; b)na influência biopsíquica do estado puerperal; c)na circunstância de tempo contido no tipo (durante o parto ou logo após).Por conter referência a um estado biopsíquico (sob influência do estado puerperal), a figura típica do art.123, do Código Penal, é anormal. Por outra parte, trazendo pena bem mais benigna em relação ao crime de morte, contém o citado texto, forma delituosa privilegiada, visto que o núcleo do tipo é idêntico ao do art.121: mas por situar-se em preceito destacado, esse delito se constitui em figura autônoma.

Em análise à metodologia adotada no Brasil, conclui-se que o Direito Penal Positivo foi construído em função do dolo, tendo a culpa como exceção.

Sendo o dolo, a vontade de se obter um resultado determinado, no Direito Penal a lei lista vários tipos de conduta, que quando realizadas são consideradas ilícitos penais, tendo como consequência uma sanção que é a pena.

Afirma Ribeiro (2004, p.105):

A culpa é a inobservância do cuidado objetivo necessário, manifestada numa conduta que produz um resultado objetivo e subjetivamente previsível. Se, no tipo doloso, pune-se a ação ou omissão dirigida ao fim ilícito, no tipo culposos, o que se pune é o comportamento mal dirigido para o fim lícito.

Assim, a parturiente, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal, deverá agir com o fim de produzir a morte do próprio filho, agindo com vontade livre e consciente para esse fim e concretizando todos os elementos do artigo 123 do Código Penal brasileiro.

Não sendo prevista a modalidade culposa, até o momento pode-se afirmar que somente é punível a título de dolo o crime de infanticídio, seja o dolo direto ou, mesmo eventual. Neste caso do infanticídio, a doutrina é unânime ao afirmar que o infanticídio só admite o dolo, não punindo o infanticídio a título de culpa.

Inexistindo nos autos a prova de que a parturiente quis ou assumiu o risco da morte do filho, não se configura o crime de infanticídio, em qualquer de suas formas, eis que inexistente para a espécie a forma culposa. (RIBEIRO, 2004, p.88)

Assim, caso em que a mãe venha cometer o infanticídio, entende-se por dolo direto, porém, caso da mãe que assumir conscientemente o risco da ação por ela praticada onde resultaria na morte de seu filho, entende-se por dolo eventual.

Código Penal de 1940 delimitou o período de influência do puerpério. Nesse sentido, observava Lyra *apud* Ribeiro (2004, p.88):

Que ninguém nega o que todos reconhecem e proclamam, é que, durante o parto ou logo após, há o estado puerperal. Não importa se começa antes ou vai além, o fato é que infalivelmente, com maior ou menor intensidade, ocorre durante o parto ou logo após, isto é, no período mencionado pelo Código Penal, podendo ter ou não a indispensável relação com o crime. Percebemos aqui que, o que importa para o Código Penal brasileiro é a influência do durante ou logo após o parto.

Entende-se estado puerperal ou puerpério, como sendo estado fisiológico e psicológico, que envolve a parturiente durante a expulsão da criança do ventre materno, geralmente caracterizadas como confusões alucinatórias agudas. Costumam sobrevir durante ou após o parto, trazendo características como de ofuscamento da consciência e delírios transitórios que são chamadas de puerperais. Assevera Hungria (1981, p. 258):

Durante o período do puerpério, sobrevém na mulher profunda irritação provocada pelos tremores convulsivos, as dores, os suores, a emoção e a fadiga do fenômeno obstétrico. Essas circunstâncias determinam-lhe um colapso do senso moral, uma desordem mental e uma super excitação frenética, que privam da sua capacidade de querer entender, nada recordando após o fato a respeito da sua conduta.

Alguns autores de renome na Medicina Legal afirmam que o estado puerperal dura alguns minutos ou mais, e que nunca ultrapassa 48 horas. Sendo assim, seu diagnóstico torna-se dificultoso e por quase não deixar sequelas, a perícia se apoia em testemunhas e em informações da própria autora, além da comprovação de exame pericial na mulher quando do cometimento do crime.

Acerca do assunto trata a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIME. INFANTICÍDIO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE DA RÉ. INOCORRÊNCIA. 1. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos: a decisão do Conselho de Sentença é soberana, merecendo reforma apenas se manifestamente contrária à prova dos autos. Somente quando a decisão do júri não encontrar amparo em nenhuma corrente probatória configura-se tal hipótese, o que não ocorre no caso dos autos. Vertente de prova a suportar, além do estado puerperal da acusada, a sua incapacidade plena de entender o caráter ilícito do fato de se determinar de acordo com este entendimento. ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 2. As circunstâncias judiciais do artigo 59, bem como eventual agravante, no caso dos autos, devem ser sopesadas com vistas ao tipo penal em que incurso a apelada, considerando a elementar sob influência do estado puerperal. Hipótese em que a pena-base foi corretamente fixada no mínimo legal, vez que favoráveis as circunstâncias judiciais. Também não comporta reforma o não reconhecimento da agravante do meio cruel, que não se coaduna com o delito perpetrado pela acusada. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. 3. Mesmo que o Magistrado não devesse ter reconhecido a prescrição com base na pena concretamente atribuída na sentença, pendente recurso do Ministério Público, com o desprovimento da apelação, impositivo o reconhecimento da prescrição, vez que a pena fixada em 08 meses de detenção prescreve em 02 anos (fato ocorrido antes da vigência da lei nº 12.234/2010), prazo transcorrido entre o recebimento da denúncia e a sentença de pronúncia. Prescrição declarada. RECURSO DESPROVIDO. EXTINTA A PUNIBILIDADE DA RÉ PELA PRESCRIÇÃO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, *online*)

Por fim, Jesus (1970, p. 25) posiciona-se no sentido de que: “O ponto culminante das dissonâncias doutrinárias, em se tratando do crime de infanticídio é o estado puerperal, não se

atendo apenas ao conceito de estado puerperal, mas a toda a sua existência, abrangendo desde a anormalidade à sua respectiva duração”.

Em análise a esta posição, chega-se ao entendimento de que todas as mulheres que passarem pelo fenômeno do parto de modo geral apresentarão “perturbações” de ordem físico-hormonal, orgânico, metabólica e de ordem psíquica, bem como sensações diversas como de vazio, incapacidade, que serão supridas com o passar do tempo, dentro de uma normalidade mantida por fatores internos a fisiopsíquicos e externos, sócio-econômicos e culturais.

1.3.3 Coautoria

Em consonância ao artigo 50 do Código Penal Brasileiro, entende-se como elementar normativa do infanticídio o estado puerperal, assim, na falta deste ficará descaracterizado o infanticídio, caracterizando então a conduta ilícita contida no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, homicídio. Não afastando, porém do crime de infanticídio a possibilidade do concurso de agentes.

O artigo 29 do CP, diz que: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

Ainda tendo como base o CP: “Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

Por ser o infanticídio um crime próprio, somente a mãe pode ser autora da conduta criminosa, assim como só seu filho nascente pode ser sujeito passivo. Mesmo assim, não está afastada a possibilidade de participação delituosa.

Maggio (2001, p. 70) afirma que “o fulcro da discussão encontra-se na questão da comunicabilidade do elemento referente a influência do estado puerperal”.

Em posição favorável à comunicabilidade, Garcia (1980, p.422) afirma que:

[...] em face da doutrina unitária do concurso de agentes e, aceita a regra da comunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal quando elementares do crime, pode-se sustentar, com êxito, a tese de que cometeria infanticídio todo aquele que, de qualquer modo, concorresse para o crime do art. 123, embora não militando em seu favor a condição personalíssima – a qualidade da mulher, de mãe, de parturiente, de puérpera – que justifica o regime de excepcional benignidade dispensado à autora natural da infração.

Noronha(1998, p.200) diz que:

Não há dúvida alguma de que o estado puerperal é circunstância (isto é, condição, particularidade, etc) pessoal e que sendo elementar do delito, comunica-se, porém, só mediante texto expreso tal regra poderia ser derogada.

Em posição contrária, Bruno (1972, p.151) entende que somente a mãe pode praticar o infanticídio e, para todos os outros mantém o sentido comum da ação de destruir uma vida humana, que é o homicídio.

De qualquer forma, é incontestável que a influência do estado puerperal constitui elementar do crime de infanticídio, e em regra, torna-se comunicável ao coautor ou partícipe, salvo se este desconhecesse sua existência.

Com feito, verifica-se a possibilidade de três situações distintas com relação a coautoria:

1ª) a mãe mata a criança: o fato principal é Infanticídio, a que acede a conduta do terceiro, que também deve responder por esse delito. Solução diversa só ocorreria se houvesse texto expreso a respeito;

2ª) o terceiro mata a criança, contando com a participação acessória da mãe: o crime não pode ser de homicídio, uma vez que, se assim fosse, haveria outra incongruência: se induzisse ou instigasse o terceiro a executar a morte do sujeito passivo, responderia por delito mais grave (participação no homicídio);

3ª) ambos matam a criança: se tomarmos o homicídio como fato, haverá a seguinte incongruência: se a mãe mata a filha sozinha, a pena é menor; se com o auxílio de terceiro, de maior gravidade deverá responder por esse delito, sob pena de quebra do princípio unitário que vige no concurso de pessoas (JESUS, 1970, p.254).

Neste sentido define Nucci (2014, p. 57)que: “Aquele que presta sua cooperação à prática do Infanticídio é infanticida, e não homicida”.

Em suma, enquanto não for mudada a legislação penal a respeito do assunto, conclui-se que o coautor responde sim pelo crime de Infanticídio, e que hoje a doutrina é clara neste sentido.

1.3.4 Motivo de honra

Com intuito de diminuir a pena, o motivo de honra foi usado pelos doutrinadores para elevar o crime à circunstância elementar constitutiva e integrante da figura típica do infanticídio, passando a considerar o infanticídio como homicídio privilegiado, quando praticado por motivo de honra, pela mãe ou parente próximo (MAGGIO, 2001, p.48).

Desta forma, conceituando a palavra honra, nos dizeres de Antolisei (2008, p. 124):

Honra é um complexo de condições ou conjunto de dotes morais (como a honestidade e a lealdade), intelectuais (como a inteligência e a cultura) e físicos (como a sanidade mental e a força física), que ocorrem para determinar o valor social que cada indivíduo possui perante si e da sociedade e diante dos indivíduos que o circulam.

Apoiado no critério psicológico, Maggio (2001, p. 49) destaca a *honoris causa* que visa ocultar a gravidez ilegítima e fora do matrimônio, pretendendo resguardar a moral pelo aspecto exclusivamente sexual e o fim específico para o qual a vontade do agente se dirige ao praticar a morte de uma criança, para se evitar que a gravidez ilegítima chegue ao conhecimento daqueles que acreditavam que o agente jamais teria comportamentos incorretos.

A esse respeito, Mello (1973, p.295):

A mulher casada, que concebia legitimamente, mas era abandonada pelo esposo, sem recursos financeiros às vésperas do parto, não podia invocar a *honoris causa*, se matasse o recém-nascido, impelida pela situação de desespero e dos distúrbios físicos e morais decorrentes do puerpério.

E acrescentando Fávero (1980, p.757):

Liga-se, em regra, a uma falta sexual consequentemente à sedução, adultério, estupro, incesto. É, pois, o epílogo de uma gravidez ilícita, com parto quase sempre não assistido, clandestino. Há assim, em relação à mulher, uma desonra a ocultar e uma emoção violenta que age, tudo criando estado especial no espírito de uma infeliz que não soube ou não pôde resistir.

Consequentemente, este benefício não poderia ser concedido por qualquer outra razão se não para resguardar a moral pelo aspecto necessariamente sexual.

O Código Penal de 1940, inicialmente, adotou em seu texto, o critério psicológico do motivo de honra relacionado exclusivamente com a gravidez ilegítima, porém a Comissão Revisora quando da composição do Código Criminal de 1940 substituiu esse critério *honoris causa* pela natureza fisiopsicológica do estado puerperal, como motivo determinante do tratamento especial no tipo penal.

Assim, o motivo de honra pode contribuir, em conjunto com a debilidade psicológica do próprio parto, para os sentimentos de angústia e as excitações que contribuem para a diminuição da responsabilidade da parturiente. Dessa forma, as causas psicofisiológicas devem ser analisadas em conjunto com outras causas de igual permanência.

1.3.5 Pena e ação penal

A respeito do tema, é relevante ressaltar as visões de Ribeiro (2004, p.150):

Crime de infanticídio previsto no artigo 123, do Código Penal, inserido no rol dos crimes contra a pessoa, e no capítulo dos crimes contra a vida, devendo ser julgado pelo tribunal do júri, do local onde os fatos ocorreram da mesma forma, o crime tentado, na forma do artigo 14, inciso II, do Código Penal, também será julgado pelo Tribunal do Júri, que é o competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal. Segundo o autor, é um dever fundamental, que representa para cidadão como o direito ao voto, a garantia da instituição do tribunal do júri nestes crimes, tendo em vista que o tribunal do júri é uma instituição política, mais que um mero órgão do judiciário, nesse sentido, entendeu que o ato de julgar o fato do crime e sua autoria, não é nada mais do que o direito inviolável do indivíduo, e não função dada ao judiciário.

Ainda segundo Greco: “A pena cominada ao delito de infanticídio é a detenção de 2 a 6 anos, sendo incabível, de acordo com a posição majoritária de nossa doutrina, proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que a alternativa trazida pela Lei nº 10.259, de 12 de Julho de 2001, que regulamentou os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, embora tenha ampliado o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, aumentando para 2 anos o tempo de pena máxima cominada abstratamente aos crimes, revogando parcialmente o art. 61 da Lei nº 9.099/95, não alargou também para 2 anos o tempo de pena mínima cominada para fins de confecção de proposta de suspensão condicional do processo, posição confirmada através da Lei nº 11.313, de 28 de Junho de 2006, que modificando a redação do art.61 da Lei nº 9.099/95, ampliando para 2 anos a pena máxima cominada para efeito de reconhecimento da infração penal menor potencial ofensivo, não modificou o artigo 89 da referida lei, quando podia tê-lo feito expressamente, se fosse intenção, do legislador ampliar o limite para efeito de concessão de suspensão condicional do processo”(2008, p. 229).

Jesus (2004, p. 116) narra as providências que a autoridade policial deverá tomar e o procedimento a ser adotado:

Ao tomar conhecimento do fato à autoridade deverá proceder de ofício, instaurando inquérito policial, independentemente da provocação de qualquer pessoa. O Promotor Público, recebendo o inquérito policial, deve iniciar a ação penal por intermédio de oferecimento de denúncia. O procedimento criminal, segundo o autor, para ser instaurado não se subordina a qualquer condição de procedibilidade.

Deste modo, desde que haja inércia do Ministério Público, a ação penal referente ao infanticídio será privada subsidiária, nos termos do Código Processual Penal, e não havendo inércia, vale a regra geral ação da penal pública incondicionada.

2 DA PRÁTICA DO INFANTICÍDIO INDÍGENA

2.1 O INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS DO BRASIL

De acordo com o último Censo Demográfico, no Brasil vivem cerca de cerca de 820 mil índios nas aldeias, que totalizam aproximadamente 0,4% da população brasileiras, distribuídos entre 683 Terras Indígenas e algumas áreas urbanas (IBGE, 2010). Há também, segundo a FUNAI, 77 referências de grupos indígenas não contatados, das quais 30 foram confirmadas e ainda existem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista.

Assim, essas comunidades indígenas representam civilizações autônomas com características próprias e diferentes percepções do que é vida e morte, constituindo assim a diversidade cultural brasileira.

A prática do infanticídio nas comunidades brasileiras, objeto desse estudo, é uma prática comum em várias tribos indígenas no Brasil, dentre elas os Amundawa e UrueWauWau, de Rondônia, Mehinaku, Kuikuro e Suyá do Mato Grosso, os Kamaiurá, Suruwahá e Yanonami da Amazônia, entre outras.

A expressão “infanticídio indígena” é terminologicamente incorreta e tratada no seu sentido *lato sensu*, o que significa dar morte a uma criança, referindo-se na maioria dos casos, apenas para dar nome aos costumes de algumas tribos, visto que dadas as circunstâncias, o que se verifica é a prática do crime do homicídio. A jurisprudência e a doutrina tratam o infanticídio como um crime a ser cometido pela mãe, influenciada pelo estado puerperal, a matar o próprio filho durante ou logo após o parto, o que não acontece na maioria das vezes, já que há casos de outros membros do grupo que cometem tal prática contra crianças já crescidas e com discernimento avançado, pois

É importante ressaltar que não são apenas recém-nascidos as vítimas de infanticídio. Há registros de crianças de 3, 4, 11 e até 15 anos mortas pelas mais diversas causas (HAKANI, 2008, s.p).

Dessa forma, em alguns casos, a morte não ocorre pela vontade da mãe e sim por uma imposição cultural exercida pela tribo.

Essa prática pode ser justificada tanto no fato de os bebês serem frutos e relações extraconjugais ou incestuosas, ou até mesmo por serem filhos de mães solteiras, ou pelo fato

de a criança ser portadora de deformações físicas, retardamentos e outras deficiências mentais e, ainda, pelo nascimento de gêmeos(SIMONIAN, 2001, p.204).

Segundo Cruz (2010, p.23), no que se refere às crianças gêmeas, acredita-se que trazem uma possibilidade de amaldiçoar a tribo:

Por trás da morte intencional dessas crianças, há um espesso argumento antropológico que busca explicar a ação entre os nativos. Dar a luz a crianças gêmeas, por exemplo, significa amaldiçoar a tribo inteira provocando a ira de entes transcendentais, segundo as crenças indígenas. Filhos de mães solteiras representam grave ameaça à ordem e aos costumes da comunidade tribal, não havendo alternativa senão o sacrifício dos recém-nascidos.

Quando apresentam limitações físicas e doenças decorrentes de anomalias genéticas, como a Síndrome de Down, as crianças são vistas como um peso para a vida cotidiana da tribo e motivo de desonra para os pais. Aqui, registra-se uma importante particularidade da cultura indígena: o grupo, na estrutura social das aldeias, não é somente maior que o membro, mas é também opressor dos valores individuais. Daí a razão de a morte dos infantes indígenas ser determinada por deliberação da comunidade e não por decisão da mãe, uma vez que não há necessidade de anuência desta. Em síntese, a definição social de vida, no contexto das crenças indígenas, resume-se na concepção de que o nascimento biológico não implica no nascimento social, o que torna a prática, aos olhos do relativismo cultural, preservadora da identidade tribal, portanto, legítima.

Assim, quando a criança apresenta alguma limitação física ou doença decorrente de alguma anomalia genética é vista como um peso para a tribo e motivo de desonra para seus pais, pois acreditam que essa criança não poderá contribuir na comunidade.

A esse respeito, afirma Esteves (2012, p.14):

A condenação dos recém-nascidos é fruto de uma decisão do grupo, desse modo, a mãe não é a única responsável por antecipar a morte das crianças em tais tribos. Muitas vezes, ao dar a luz, a mãe já está consciente do seu dever social perante a comunidade, devendo tirar a vida de seu filho logo após o nascimento, respeitando assim os valores morais do grupo e evitando uma possível convivência e criação de vínculo afetivo. Nos casos em que as vítimas são portadoras de doenças mentais, as crianças são mortas após os primeiros anos de vida, quando a deficiência genética passa a se manifestar de forma perceptível. Nestes casos há grande relutância das mães em entregar suas crianças ao ritual, ficando claro que os sentimentos de amor materno, compaixão e respeito à vida estão presentes em qualquer organização social humana, independente de raça, cor, etnia ou religião.

Nas etnias Amundawa e UrueWauWau ainda se observa que, além de ser recorrente a prática do infanticídio dos filhos oriundos de relações entre índios, também era comum a prática contra filhos decorrentes de relacionamentos entre índios e brancos que vivem na região, em razão da busca pela pureza étnica dentro de suas comunidades.

A prática do infanticídio se dá, na maioria das vezes, por meio de asfixia causada pelo enterro da criança, ainda viva ou, ainda, por meios mais agressivos, tais como flechadas e

trucidamentos. Há também relatos de casos em que a criança é abandonada no meio da floresta, desprovida de comida, água e os cuidados especiais de que necessita, resultando no óbito (CRUZ, 2010, p.22).

Santos(2011, p. 9)afirma que, além da influência mística exercida na comunidade, de que o nascimento de crianças deficientes causaria maldição ou castigo à tribo, há ainda o fato de que tais crianças impediriam o normal funcionamento da comunidade, já que não estariam aptas a exercerem os afazeres cotidianos, como a caça, a pesca e a plantação. Assim, as crianças que não se encaixam nos padrões aceitáveis pela coletividade, estão fadadas a, caso não forem mortas, não conseguirem qualquer tipo de inserção naquele grupo, tendo problemas de socialização.

Em análise às circunstâncias temporais do crime de infanticídio, Cruz (2010, p.22)ainda afirma os fatores determinantes para a realização do sacrifício, como por exemplo, nos casos de a gravidez ser resultado de uma relação familiar considerada anômala, o caso de futura mãe solteira, viúva ou da mesma família do pai. Assim, a morte deve ocorrer instantaneamente: a mãe, ao dar a luz, já consciente do seu dever social perante a comunidade, deve tirar a vida de seu filho logo após o nascimento, respeitando assim os valores morais do grupo. Evitando-se assim, que a convivência prolongada crie um inevitável laço afetivo entre a mãe e o bebê, de modo a inviabilizar a prática posterior do infanticídio.

Há casos de crianças com doenças mentais que não visíveis nos primeiros anos de vida, e quando perceptíveis, o ritual é dificultado pela relutância das mães em entregar seus filhos, pelo fato de já terem criado com eles uma relação afetiva.

Apesar de não ser muito comum no Brasil a questão relativa ao infanticídio pelo gênero, Adinolfi indica haver casos dessa prática entre os suruwahá. Em razão da subvalorização da figura feminina, algumas índias são “pressionadas para conceberem filhos varões e para matar as crianças culturalmente indesejadas” (2011, p. 18).

Ainda assim, Holanda (2008, p. 62)também reconhece que a preferência por meninos é bastante disseminada entre muitos povos, já que, em regra, a criação da menina importa futuros dilemas, como, por exemplo, a garantia de alianças matrimoniais. Segundo essa autora:

[...] os homens desejam ter filhos varões, para que o grupo residencial possa contar no futuro com muitos caçadores e guerreiros. Eles não consideram que a subsistência da comunidade dependa em grande parte do trabalho das mulheres (2008, p. 62).

Observa-se ainda, que a prática do infanticídio é muitas vezes repudiada pelos próprios índios da comunidade. Sobre isso, Suzuki (2007, p.02) em *Quebrando o Silêncio*:

Eu já vi enterrar muita criança no Xingu. Já vi isso acontecer muitas vezes. Eu acho isso errado porque eu gosto de criança. Eu, por exemplo, preciso de mais crianças, pois eu só tenho dois filhos. Ao invés de enterrar, elas poderiam dar para mim. Às vezes eu tento tirar do buraco, mas é difícil. Às vezes a mãe quer a criança, mas a família dela não deixa. É muito difícil. Até hoje eu só consegui desenterrar um com vida, o Amalé. A mãe dele era solteira, ela chorou muito, mas o pai dela enterrou ele. Ele estava chorando dentro do buraco, aí minhas parentes foram me chamar. Eu entrei na casa, perguntei onde ele estava enterrado e tirei ele do buraco. Saiu sangue da boca e do nariz dele, mas ele viveu. Ele está doente, mas eu decidi criá-lo. Agora ele é meu filho. É um menino bonito, não é cachorro. É errado enterrar. Tiveram três crianças que eu tentei salvar, mas não deu tempo. Uma nasceu de noite e eu não vi. A minha tia também queria essa criança, gostava dela, mas quando chegou lá a mãe dela já tinha quebrado o pescoço do bebê. Quebraram o pescoço depois enterraram. A outra eu ia tirar do buraco, não deu tempo porque eu estava do outro lado, tirando mandioca. Eu estava trabalhando e não vi. Disseram que ele também estava chorando dentro do buraco. Minha outra prima, a mãe do Mahuri, enterrou as cinco crianças que nasceram antes dele. Ela era solteira, por isso tinha que enterrar. O funcionário salvou o Mahuri porque ficou com pena, é um menino muito bonito, já está grande. A mãe dele viu ele em dezembro e achou ele bonito. Eu mesma não gosto que enterre, acho errado. Criança não é cachorro. Nós temos medo de nascer gêmeos, trigêmeos. Dizem que quando um pajé faz feitiço, podem nascer até sete crianças. Por isso as mães têm medo. Mas eu acho errado matar. Eu já falei isso para as mulheres de lá. A criança fica chorando dentro do buraco, criança pequena custa muito a morrer. Se eu vejo no buraco eu tiro.³

Diante do relato de Kamiru Kamayurá, Adinolfi (2011, p. 20) destaca que, apesar de muitas mães desejarem manter os filhos consigo, são coagidas a eliminá-los quando o grupo assim decide:

A coerção social, aqui, é exercida pela própria família, representada pela figura do pai dessas mulheres, que a despeito de suas lágrimas enterram os filhos que nascem de relações não consagradas pela tradição [...]. São, portanto, mulheres em processo interno de sofrimento, que se inserem no mesmo ciclo de abusos que seus filhos, mulheres que se vêm incapacitadas de reagir.

Ante o exposto, pode-se concluir que um dos grandes desafios na erradicação do crime de infanticídio é o levantamento de dados confiáveis. Muitas das mortes por infanticídio vêm mascaradas nos dados oficiais como morte por desnutrição ou por outras causas misteriosas (causas mal definidas - 12,5%, causas externas - 2,3%, outras causas - 2,3%). Segundo a pesquisa de Rachel Alcântara, da UNB, só no Parque Xingu são assassinadas cerca de 30 crianças todos os anos. E de acordo com o levantamento feito pelo médico sanitário Marcos

³Kamiru Kamayurá, mãe adotiva de Amalé, enterrado pela mãe biológica logo após o nascimento, vem lutando para convencer mulheres de sua aldeia a abandonar essa prática.

Pellegrini, que até 2006 coordenava as ações do DSEI-Yanomami, em Roraima, 98 crianças indígenas foram assassinadas pelas mães em 2004. Em 2003 foram 68, fazendo dessa prática cultural a principal causa de mortalidade entre os yanomami (SUZUKI, 2007, p. 07).

2.2 A NOÇÃO DE VIDA E DIGNIDADE PARA OS POVOS INDÍGENAS

Para entender o processo cultural e motivacional que leva à prática do infanticídio nas comunidades indígenas, é necessário compreender a construção social do conceito de vida e a sua relação direta com a ideia de vida plena ou vida com qualidade, isso porque esses conceitos não são homogêneos.

Mesmo entre as sociedades atuais, a noção de vida e de dignidade humana não é unânime, haja vista toda a problemática que envolve o início e ao fim da vida humana.⁴

Holanda (2008, p.26) estruturou a noção e a forma como se constitui a personalidade humana nas sociedades ameríndias, destacando que, diferentemente da sociedade não indígena, a humanidade indígena não é inerente ao nascimento, precisando ser construída e, para tanto, são necessários elementos externos.

Assim, para as comunidades indígenas, são necessárias certas condições para o indivíduo ser caracterizado como pessoa, de forma que alguns indivíduos nunca serão considerados humanos ou potencialmente humanos.

Conforme mostra a legislação civil brasileira, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida (art. 2º, Código Civil). Apesar disso, para grande parte dos povos indígenas não há essa concomitância:

Uma criança que “nasce” não é imediatamente feita humana e, portanto, a procriação não é garantia de parentesco. Isso porque, para eles, a consubstancialidade que nos faz consanguíneos e parentes não é fato, não é um dom, mas uma condição a ser continuamente produzida pelas trocas e relações (HOLANDA, 2008, p. 16).

[...]

A vida está longe de ser garantida com o que chamaríamos de “nascimento biológico”, ela depende da atenção e do cuidado dispensados ao neonato pelos parentes e pelas relações de amizade e afinidades que se elaboram a partir daí. Os pais não dão vida a uma criança, mas articulam sua introdução em uma comunidade de substâncias, de moralidades e de diferenças (HOLANDA, 2008, p. 26).

Dessa forma, o nascimento na concepção indígena não é considerado uma etapa definitiva, onde teria início a vida e a personalidade humana da criança e sim uma etapa

⁴ Com a permissão para a utilização de embriões em pesquisas sobre células-tronco conferida pela Lei de Biossegurança (art. 5º da Lei nº 11.105/2005) e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (na decisão da ADI nº 3510), as polêmicas acerca dos limites da vida, juntamente com os temas delas decorrentes, a exemplo da eutanásia, do aborto, do transplante de órgãos, morte cerebral, entre outros, confirmaram que se está longe de um consenso a respeito do início da vida.

gradual de um processo no qual as características humanas são incorporadas, onde a elaboração da pessoa e de sua personalidade humana, como regra, resulta de um processo contínuo de “aprender a ser humano”. Assim, a condição de existência dos seres que compõem o universo indígena é a sua inconstância - a sua capacidade transformacional – é o resultado das relações e da dinâmica que distinguem os humanos dos não-humanos. Da mesma forma, manter-se na “morada humana” exige um trabalho diário de respeito às regras sociais (HOLANDA, 2008, p. 17-26).

A criança é considerada pessoa humana quando lhe é atribuído um nome, e nesse momento é inserido ao seu grupo social. Ainda nos ensinamentos de Holanda, a nominação é um dos caminhos de transferência da alma, de modo que “a conquista de um nome é mais um passo na elaboração da personalidade e na pertença à humanidade” (2008, p. 27). Todavia, é necessário que a criança demonstre a possibilidade de ser social, para receber um nome, e, dessa forma, devem ser preencher alguns requisitos como a capacidade de andar, falar e alimentar-se com certa autonomia.

Nesse sentido, evidencia-se que o infanticídio é praticado em virtude da noção diferenciada de vida, em que para a construção social do indivíduo, não basta o nascimento, é preciso certas peculiaridades para ser inserido na comunidade.

2.3 DA ONG ATINI

Na luta da busca pela erradicação do infanticídio nas comunidades indígenas, foi criada em 2006 a ONG ATINI – Voz pela vida, que se trata de uma organização sem fins lucrativos e que visa:

1. Promover a conscientização e a sensibilização da sociedade sobre a questão do infanticídio de crianças indígenas, abordando o assunto nos mais diversos meios de comunicação, produzindo e distribuindo material informativo, promovendo ou participando de eventos culturais, seminários e palestras em universidades, igrejas, escolas, empresas etc.
2. Prevenir o infanticídio junto às comunidades e profissionais atuantes em áreas indígenas, produzindo e distribuindo material informativo conscientização sobre os direitos humanos e direitos das crianças.
3. Assistir crianças em risco de infanticídio ou sobreviventes, e seus familiares. Atualmente, a Atini assiste crianças das etnias kamayurá, kajabi, suruwahá, kuikuro, ikpeng (ATINI, 2006, *online*)

Importante assim demonstrar que a referida Organização não tem o objetivo de qualquer incentivo, criminalização ou mesmo punição pela prática do infanticídio pelos grupos indígenas que praticam, “já que compreende que as leis da sociedade brasileira não

podem ser aplicadas indiscriminadamente a grupos étnicos que fazem parte do território nacional, mas que têm autonomia de organização social e têm uma visão de mundo diferenciada” (ATINI, 2006, *online*).

Dessa forma, com o objetivo de amparar, orientar e dar voz aos indígenas, a ONG Atini é responsável pelo atendimento e auxílio a muitas famílias indígenas que buscam soluções para seus problemas ocasionados pela relutância a certas práticas culturais de suas tribos.

2.4 CASOS VERÍDICOS

2.4.1 Índia Hakani

O caso de Hakani, pela repercussão da mídia, é o mais conhecido relato da prática de infanticídio no Brasil. Hakani nasceu em 1995, filha de uma índia suruwaha que nos primeiros dois anos de sua vida não se desenvolveu como as outras crianças – não aprendeu a andar nem a falar.

Seu povo percebeu e começou a pressionar seus pais para matá-la. Seus pais, incapazes de sacrificá-la, preferiram se suicidar, deixando-a com seus quatro irmãos órfãos. O seu irmão mais velho tendo a responsabilidade de sacrificá-la a enterrou, ainda viva, numa cova rasa. Após sobreviver a isso e a uma flechada no ombro (que deveria ser no coração). Foi abandonada pela tribo e considerada amaldiçoada.

Por três anos ela sobreviveu bebendo água de chuva, cascas de árvore, folhas, insetos, a ocasionalmente algum resto de comida que seu irmão conseguia para ela. Além do abandono, ela era física e emocionalmente agredida. Finalmente foi resgatada por um de seus irmãos, que a levou até a casa de um casal de missionários que por mais de 20 anos trabalhava com povo suruwahá.

Hakani, com apenas cinco anos de idade pesava 7 quilos e media apenas 69 centímetros e com ajuda do casal, recebeu tratamento médico e todo o suporte familiar que carecia tornando-se uma criança sadia.

Sua história de vida motivou a criação do projeto Hakani, que reforça a campanha da ONG Atini – Uma voz pela vida, iniciativa que busca atrair a atenção da sociedade para o problema do infanticídio indígena (HAKANI, 2008, *online*).

2.4.2 Índio Mayutá

Aisanam Paltu Kamaiurá, mestrando em linguística pela UNB, foi vítima do hábito indígena de se matar as crianças gêmeas. Assim relata:

Esse meu filho era gêmeo, tinha dois. Eles enterraram o outro. A enfermeira não me avisou que ela tinha gêmeos. Só na hora que nasceram as crianças, às duas horas da madrugada. Eu estava na minha casa e a minha esposa estava na casa da mãe dela. Aí, depois que nasceu, a pessoa veio falar prá mim que eram duas crianças. Eu levei um susto, né? Eles me avisaram que iam enterrar as duas. Aí eu falei que não, que eu precisava pegar pelo menos uma delas. Mas a família não queria que eu pegasse nem uma das crianças. Eu insisti e aí meu pai foi lá para segurar uma das crianças. Eles pegaram uma e enterraram a outra. Hoje a criança está aqui comigo, já tem sete meses, tá gordinho. Quando eles enterram criança, o pai e a mãe sentem falta. Como é meu caso mesmo. Até hoje eu não esqueço ainda. Porque eu estou vendo o menino, o crescimento dele, aí eu penso no outro também, poxa! Se eu tivesse alguém que me ajudasse, eu poderia criar as duas crianças... eu falo isso. A mãe mesmo falou prá mim outro dia “Poxa! O pessoal enterrou nosso filho, agora nós só estamos com um.” É muito triste, a gente não consegue esquecer. As pessoas que estudam sobre a cultura do índio, como antropólogos e indigenistas, eles pensam que os índios vão viver assim prá sempre, como era antes. Mas hoje já está mudando. Cada vez mais o pensamento dos jovens, da geração de hoje, vai mudando (SUZUKI, 2007, p.12).

Dessa forma Mayutá, que teve seu irmão gêmeo sacrificado, só se salvou porque seu pai intercedeu para que pelo menos um deles fosse poupado, pois a gemelaridade na cultura indígena, significa maldição para toda a tribo.

2.4.3 Índio Amalé

Amalé, índio da etnia kamaiurá do Mato Grosso é sobrevivente de um ritual determinado pelo código cultural dos kamaiurás, que manda enterrar vivas aquelas crianças geradas por mães solteiras. Segundo narra a reportagem retirada da revista ISTOÉ:

Logo que nasceu, às 7 horas de 21 de novembro de 2003, ele foi enterrado vivo pela mãe, Kanui. Seguiu-se, assim, um ritual determinado pelo código cultural dos kamaiurás, que manda enterrar vivos aqueles que são gerados por mães solteiras. Para assegurar que o destino de Amalé não fosse mudado, seus avós ainda pisotearam a cova. Ninguém ouviu sequer um choro. Duas horas depois da cerimônia, num gesto que desafiou toda a aldeia, sua tia Kamiru empenhou-se em desenterrar o bebê. Ela lembra que seus olhos e narinas sangravam muito e que o primeiro choro só aconteceu oito horas mais tarde. Os índios mais velhos acreditam que Amalé só escapou da morte porque naquele dia a terra da cova estava misturada a muitas folhas e gravetos, o que pode ter formado uma pequena bolha de ar (SUZUKI, 2008).

Amalé hoje vive com sua tia Kamiru em Brasília, e segundo Nascimento (2009, p. 32), apresenta tipo raro de anemia, e depende de transfusões de sangue mensais, para tanto, está sendo acompanhado pela equipe médica do Hospital de Apoio de Brasília, onde realiza as transfusões sanguíneas.

2.4.4 Índio Niwai

Em Quebrando o Silêncio, Suzuki descreve a história de Niwai, um menino que foi enterrado vivo:

O índio Niwai, da tribo suruwaha, aparentava ser um menino saudável, mas aos três anos, todos percebiam que havia algo errado, pois não se desenvolvia como um menino normal, pois não conseguia falar nem andar. Nessa situação, várias equipes médicas foram visitar o garoto, mas logo concluíram que não tinha muito a ser feito, uma vez que os suruwaha, por se tratar de uma tribo semi-isolada e deveria-se ao máximo evitar a interferência estatal. Ainda assim, retirá-lo da tribo seria considerado uma grave interferência cultural. A situação de pressão aumentava e o desgosto dos pais se tornou tão insuportável que eles acabaram se suicidando quando Niawi tinha 5 anos. Toda a comunidade chorou muito a perda do grande caçador e de sua esposa. Foram longos dias de luto e de canto ritual. Quando terminaram os rituais fúnebres, o irmão mais velho de Niawi lhe deu vários golpes na cabeça até que ele desmaiasse. Depois disso, segundo relatos dos familiares, Niawi foi enterrado ainda vivo numa cova rasa perto da maloca. Niawi não sobreviveu (SUZUKI, 2007, p.08).

Vale ressaltar novamente, que não são mortos apenas bebês recém-nascidos, mas também crianças e adolescentes. No caso em questão, Niawi foi enterrado com cinco anos.

2.5 POSSIBILIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DO INFANTICÍDIO INDÍGENA

Para averiguar a culpabilidade do agente, faz-se necessário a avaliação da capacidade mental para compreender a antijuridicidade do ato praticado. Assim, chama-se imputabilidade essa capacidade de avaliação, conforme afirma Bitencourt(2004, p.360):

Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, pelo Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade psíquica e maturidade psíquica. A falta de sanidade mental ou falta de maturidade mental [...], podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência dessa sanidade mental ou dessa maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade.

Dessa forma, a questão do infanticídio nas comunidades indígenas é analisada levando-se em conta a sua complexidade, uma vez que trata de crime motivado por fatores arraigados na cultura. O Código Penal delimita os casos de inimputabilidade:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Estão inseridos no desenvolvimento mental incompleto os menores de dezoito anos, não havendo nenhuma diferenciação de ser indígena ou não, isolado, em vias de integração ou integrado.

No que se refere ao desenvolvimento mental retardado que são chamados pelos doutrinadores de oligofrenias (idiotia, imbecilidade e a debilidade mental), é mister a realização de exame de sanidade mental, que se torna dificultosa para os indígenas não integrados, pois não reconhecem a ilicitude do fato.

No tocante ao assunto, discorre Mirabete(2004, p.349) que:

O silvícola pode ser incluído na cláusula do desenvolvimento mental incompleto desde que fique demonstrada sua inadaptação à vida no meio civilizado. Não se trata de algo patológico ou teratológico, mas de ausência de adaptação à vida social do nosso nível, às normas complexas que regulam e aos critérios de valores dos nossos julgamentos que os põem em condições de incapacidade total ou parcial de entendimento e orientação volitiva na qualidade e grau exigidos pelo Código. Não basta, porém, a condição de silvícola, exigindo-se a demonstração, através de perícia, que tenha o agente desenvolvimento mental incompleto. Anote-se, outrossim, que o art. 56 da Lei 6.001, de 19-12-1973 (Estatuto do Índio), determina que no caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Bitencourt (2004) equipara os silvícolas aos surdos-mudos e justifica que por serem aculturados, não podem compreender a ilicitude dos seus atos. Mas faz a mesma afirmação:

No entanto, o nível de adaptação social às normas de cultura da comunidade social deve ser avaliado em cada caso particular. Evidentemente que a situação dos silvícolas não tem natureza patológica, mas decorre da ausência de adaptação à vida social urbana ou mesmo rural, à complexidade das normas ético-jurídico-sociais reguladoras da vida dita civilizada e a diferença de escala de valores (2004, p.364).

Assim, pode-se verificar que os chamados índios integrados são considerados imputáveis para o Direito Penal. Logo, respondem pelos seus atos como um indivíduo qualquer, respeitando-se o tratamento privilegiado concedido pela legislação especial.

Nesse sentido, o Código Penal adotou o sistema biopsicológico, isto é avaliação psiquiátrica e psicológica, para averiguar se o agente é doente mental ou possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado no cometimento do crime. Assim será imputável, caso o resultado seja negativo e se for positivo, será analisado o grau de incapacidade do agente, verificado se era capaz de entender o caráter ilícito do fato, uma vez que a culpabilidade é diminuída na proporção direta da diminuição da capacidade.

Mesmo diante de certa parte da doutrina já consolidada em relação a esse assunto, há ainda divergências acerca da imputabilidade penal indígena, uma vez que existe um grande número de ocorrências envolvendo os indígenas. Cumpre ressaltar que não existem normas que tratem especificamente da culpabilidade penal indígena, de modo que se faz necessária a aplicação das regras do Direito Penal Brasileiro.

É importante ainda destacar que a FUNAI não possui um posicionamento concreto em relação ao assunto. Segundo Cruz (2010), a coordenadora Geral de Defesa dos Direitos Indígenas, Melissa Volpato Curi, numa entrevista realizada na sede da FUNAI fala acerca do assunto:

É de conhecimento notório que o infanticídio indígena constitui um imperativo sociocultural em algumas sociedades nativas do Brasil. A FUNAI possui algum dado estatístico a respeito?

Melissa Volpato Curi: A FUNAI não possui dados estatísticos certos, não tem como fornecer dados oficiais. Mas essa sua colocação é importante, pois apenas algumas sociedades praticam o infanticídio, até porque isso (o infanticídio) é uma concepção da nossa sociedade. A prática é uma questão mitológica, mas envolve aspectos mais específicos. Todo indivíduo em uma comunidade indígena é parte da vida do grupo; uma criança com paralisia, por exemplo, constitui um peso para o grupo, impedindo o funcionamento normal da sociedade indígena. Algo que deve ficar bem claro é que as campanhas da ATINI e JOCUM tratam a questão de forma que a FUNAI não concorda, como se os índios fossem povos bárbaros, primitivos e cultivassem uma prática satânica, devendo o Estado intervir e punir. A FUNAI acredita que não é nesse contexto que o infanticídio ocorre, pois são casos isolados e a FUNAI não tem como acompanhar o cotidiano de cada tribo para fornecer dados estatísticos precisos. Mas por exemplo, os *kamayurá* praticam o infanticídio. Porém, quando um servidor da FUNAI está atuando na região, ou alguém chega e fala “não, deixa eu levar essa criança, a gente pode dar tratamento, cuidar dela no Sarah Kubitschek” eles concordam. Percebe-se que com o contato, quando você leva alternativas para a comunidade, há uma mudança de hábito. O trabalho da Rita Segato, da UNB/99, traz um ponto interessante: o significado do grupo para os índios é diferente daquele para a nossa sociedade capitalista ocidental, onde o interesse individual é colocado acima daquele da coletividade. Por isso, o infanticídio se consome após uma decisão conjunta, se dá por deliberação. Aliás, a própria cultura não está congelada, ela muda e se adequa. Mas para isso, deve ser

dados tempo e espaço para as comunidades indígenas decidirem o seu próprio destino. (CRUZ, 2010, p.46)

O Estado Brasileiro deve se posicionar acerca dessa questão, uma vez que assinou tratados, como a Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção da OIT. No tocante a isso, afirma Barreto acerca dos crimes de infanticídio dos indígenas não punidos: “o governo deveria ter coerência, ou seja, se quer defender o relativismo cultural no Brasil, que denuncie os tratados de Direitos Humanos, o significa retirar sua assinatura dos documentos da ONU” (SUZUKI, 2007, p.16).

Dessa forma, se não há uma efetiva criminalização do infanticídio indígena, estará o Brasil indo de encontro com vários tratados de Direitos Humanos que assinou e está acima de quaisquer perspectivas culturais.

2.6 PROJETOS DE LEI

Diante dessa problemática, foram criados alguns projetos de lei na tentativa de soluções para esses casos.

O projeto de maior repercussão nacional quanto ao debate do infanticídio é o Projeto de Lei nº 1.057, de 2007. O alcance do Projeto não se limitou a combater somente o infanticídio indígena, mas também inibir outras práticas como o abuso sexual e os maus tratos a crianças.

Elaborado pelo deputado Henrique Afonso (PT-AC) e tramitado na Câmara dos Deputados, recebeu o nome de “Lei Muwaji” em homenagem a uma mãe da tribo dos Suruwahás que desafiou a tradição de sua comunidade para salvar a vida de filha que seria morta por ter nascido com paralisia cerebral. Este caso ganhou repercussão nacional quando essa mãe foi entrevistada no programa Fantástico em 2005 e afirmou ter sido capaz de abandonar seu povo para que sua filha tivesse tratamento médico e sobrevivesse, causando grande comoção nacional.

O Projeto dispõe sobre a inibição das “práticas indígenas tradicionais e nocivas”, uma vez que elas contrariam os direitos fundamentais, previstos no ordenamento jurídico brasileiro, e os direitos humanos, reconhecidos internacionalmente, buscando a proteção dos direitos fundamentais das crianças indígenas e outras crianças pertencentes a sociedades “não tradicionais”.

Pode-se dizer que o Projeto de Lei nº 1.057/2007 é, de certo modo, relativizador, pois compreende que essas práticas "nocivas" são tradicionais (e não crimes), sendo analisadas de acordo com o artigo 231 da Constituição Federal Brasileira (FANTON, 2012, p.44).

Esse projeto também tem por objetivo reafirmar o respeito pelas práticas tradicionais indígenas que estejam em conformidade com os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal e pelos documentos internacionais de que o Brasil seja signatário. Assim, no artigo 2º do referido projeto, são declaradas nociva treze formas, a título exemplificativo, de práticas tradicionais, que atentem contra a vida ou a integridade física de crianças ou recém nascidos:

- I. homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- X. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XI. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.
- XII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

O Projeto ainda fixa que o conhecimento de casos em que haja suspeita ou confirmação de gravidez considerada de risco, de crianças correndo risco de morte ou maus-tratos serão obrigatoriamente comunicados à FUNASA, à FUNAI, ao Conselho Tutelar da respectiva localidade ou, na falta deste, à autoridade judiciária e policial (art. 3º). E o cidadão que deixar de comunicar aos órgãos responsáveis estará cometendo o crime de omissão de socorro (art. 4º). Da mesma forma, a autoridade pública (da FUNAI, FUNASA, Conselho Tutelar, Polícia, etc) que não adotar as medidas cabíveis também responderá pelo crime de omissão de socorro (art. 5º).

A Lei Muwaji autoriza a autoridade judicial determinar a retirada provisória da criança sempre que contatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática

tradicional nociva, encaminhando-a para entidade de acolhimento institucional ou família acolhedora. Ainda, o dever do magistrado em promover constantes diálogos com a comunidade indígena, no sentido de demovê-los da persistência nas práticas nocivas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance (art. 6º) e, apenas quando frustradas as discussões, encaminhar a criança para a adoção (art. 6º, parágrafo único).

Além disso, o projeto propõe ainda, a implementação de programas de educação em direitos humanos nas sociedades indígenas em seu artigo 7º:

Art. 7º. Serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, sempre por meio da educação e do diálogo em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.

O Projeto foi apresentado em maio de 2007 e após ser sucessivamente retirado da pauta foi publicado parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, de autoria da Deputada Janete Rocha Pietá, de São Paulo.

A Relatora, mesmo concordando com a necessidade de preservar a vida das crianças indígenas ameaçadas por essas práticas culturais, fez algumas críticas ao Projeto, a começar pela adoção da expressão “práticas nocivas” que atribui, mesmo que implicitamente, “a pecha de cruéis a esses povos e, por via de consequência, deixa de considerar sua pluralidade cultural, colocando-os à margem da sociedade”.

Discordou ainda da caracterização do crime de omissão de socorro, haja vista que essa penalização inviabilizaria o desenvolvimento de trabalhos junto aos povos indígenas, diante da obrigação legal de delação imposta.

Além disso, sugeriu a criação do Conselho Nacional de Direitos Indígenas e de Conselhos Tutelares Indígenas, que seriam incumbidos de tratar “da discussão de questões culturais próprias dos grupos indígenas, elaborando campanhas de conscientização destinadas a promover mudanças entre esses grupos, e a promoção de medidas voltadas para o bem-estar das crianças e adolescentes indígenas”.

Ao final, sugeriu que o texto fosse substituído por outro, que acrescentaria três artigos à Lei nº 6.001/1973, o Estatuto do Índio. O primeiro para reafirmar a necessidade de fomento às práticas culturais que não violem direitos fundamentais, o segundo e o terceiro para criar, respectivamente, o Conselho Nacional de Direitos Indígenas e o Conselho Tutelar Indígena que, segundo a relatora, “teriam as atribuições de tratar, respectivamente, da discussão de questões culturais próprias dos grupos indígenas, elaborando campanhas de conscientização

destinadas a promover mudanças entre esses grupos, e a promoção de medidas voltadas para o bem-estar das crianças e adolescentes indígenas”.

O parecer foi aprovado unanimemente pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias em 01 de junho de 2011, com a alteração do texto na forma proposta pela Relatora. No dia 23 de novembro de 2012, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, com parecer favorável pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, posteriormente seguindo os trâmites ordinários para a sua aprovação pelo Congresso Nacional.

O outro Projeto de Lei é o de nº 295/2009, de autoria do Senador Aloísio Mercadante (PT/SP), que propõe buscar acrescentar um capítulo exclusivo para o reconhecimento de direitos da criança e do adolescente indígenas, ao texto do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Muito embora o Projeto de Lei imponha o respeito às tradições culturais dos povos indígenas e a necessidade de serem preservadas, a nova redação busca a proteção integral à vida das crianças e adolescentes contra as práticas atentatórias aos direitos e garantias fundamentais, incumbindo ao Ministério Público e a FUNAI a obrigação legal de promover soluções que garantam a proteção integral dessas crianças e adolescentes indígenas que têm suas vidas ameaçadas de maneira constante, conforme prevê seus artigos:

Art. 69-D. Em caso de ameaça à vida ou a integridade física da criança ou adolescente indígena, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal, em diálogo com a respectiva comunidade, promoverá o encaminhamento adequado à proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

Art. 69-M. A aplicação desta Lei respeitará as práticas tradicionais indígenas, desde que em conformidade com os direitos e garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal.

Parágrafo único. Caso detecte práticas atentatórias aos direitos e às garantias fundamentais das crianças e adolescentes indígenas, o órgão federal indigenista e o Ministério Público Federal promoverá soluções que garantam a proteção integral da criança e do adolescente indígenas.

O Projeto de Lei nº 295/2009 foi protocolado em 30 de junho de 2009 e posteriormente encaminhado à Comissão de Assuntos Sociais. Na data de outubro de 2010, finalmente, a relatora, a Senadora Lúcia Vânia, aprova seus termos, entrando na pauta da Comissão. Contudo, em janeiro de 2011, o Projeto foi arquivado na forma do Regimento Interno do Senado.

Por fim, existe o Projeto de Emenda Constitucional nº 303/2008, de autoria do deputado Pompeo de Matos do PDT. Propõe que o respeito aos direitos indígenas de costumes, línguas, crenças e tradições sejam condicionados ao respeito à vida e tem por fim inibir prática do

aborto e do infanticídio de ordem étnico-cultural nas comunidades indígenas. Em entrevista à Câmara Notícias, o deputado afirma:

Fazer respeitar o direito à vida humana entre os indígenas não constitui desrespeito ou afronta a sua cultura, mas, pelo contrário, configura respeito a sua particularidade cultural no âmbito da sociedade brasileira, a qual, por meio da Carta Constitucional de 1988, considera inviolável o direito à vida de todos os brasileiros, inclusive os indígenas, e estrangeiros (ALVES, 2009).

Pelo Projeto de Emenda Constitucional, o deputado defende a mudança do artigo 231 da Constituição Federal:

Art. 1º. O caput do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios, respeitada a inviolabilidade do direito à vida nos termos do art. 5º desta Constituição, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

.....” (NR).

Para o deputado, a omissão à ressalva do respeito ao direito à vida no artigo 231 da Constituição Federal que trata dos direitos indígenas, deixa entender que são aceitas as práticas de infanticídio pelo ordenamento constitucional brasileiro.

3 ASPECTOS GERAIS DA CULTURA INDÍGENA E O DIREITO

3.1 DO DIREITO ÍNDIGENA

A partir da Constituição Federal de 1988, o direito indígena apresentou grande evolução. No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se encontrar várias leis que regem a relação do Estado com índio de maneira relevante, que serão abordadas a seguir.

3.1.1 Direito constitucional indígena

Os direitos constitucionais indígenas se encontram num capítulo específico da Constituição Federal, além de outros dispositivos espalhados ao longo de seu texto e de um artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esses direitos, em relação às Constituições anteriores apresentam duas grandes inovações: a primeira é a perda da concepção de que os índios se enquadravam numa categoria social, transitória e fadada ao desaparecimento; a segunda trata dos direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras, isto é, anterior à criação do próprio Estado.

Assim, a constituição federal em vigor estabelece novos valores para as relações entre o Estado, os povos indígenas e a sociedade brasileira.

No artigo 231, foi concedido aos índios o direito à diferença, isto é, de serem índios e de permanecerem com tal indefinidamente:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Foi assegurado aos indígenas, além do direito de diferença, a utilização de suas línguas e procedimento próprio de aprendizagem no ensino básico. Ainda assim, a Constituição permitiu aos indígenas a legitimidade para ingressar em juízo e em defesa de seus direitos e interesses, como qualquer pessoa física e jurídica no Brasil.

Ainda, os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo trazem o conceito de terras indígenas:

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Os direitos indígenas sobre as terras que ocupam, existem independente de qualquer reconhecimento oficial, pois são de natureza originária. Assim sendo, a demarcação feita pelo Estado dessas terras com objetivo de reconhecimento, tem caráter puramente declaratório, com fim de precisar a extensão da posse, garantindo-se assim a eficácia do dispositivo constitucional.

No tocante às Disposições Constitucionais Transitórias, foi fixado o prazo de cinco anos para que todas as terras indígenas brasileiras fossem demarcadas, mas esse prazo não foi cumprido e as demarcações ainda estão pendentes.

No que se refere a outros dispositivos, a Constituição incube ao Ministério Público o dever de defender judicialmente os direitos indígenas (art. 129, V); à União a competência exclusiva para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV) e aos juízes federais a competência para processar e julgar as causas sobre direitos indígenas (art. 109, XI). Ainda, impõe ao Estado o dever de proteger as manifestações das culturas populares, inclusive indígenas (art. 215, §2º).

Diante do exposto, é possível perceber que a Constituição Federal de 1988 construiu a base legal dos direitos mais fundamentais dos povos indígenas no Brasil, mas que a plena efetividade desses direitos, representa hoje um desafio a ser conquistado ainda.

3.1.2 Do Estatuto do Índio e a FUNAI

O Estatuto do Índio foi adotado com a promulgação da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Dispõe as relações do Estado e da sociedade brasileira com os índios e tem como ponto de partida, definir e categorizar os grupos indígenas. Apesar de ter sido criado anteriormente à Constituição Federal de 1988, já previa a garantia dos costumes e tradições indígenas na constante busca de resguardar tal cultura.

O citado Estatuto regula a situação jurídica dos mesmos e das comunidades, taxando regras sobre as condições, deveres e direitos. Bem como, atribui competência ao Poder Público no que tange à proteção do patrimônio e suas comunidades (INSTITUTO SÓCIO-AMBIENTAL, 2010).

Já no artigo primeiro são estabelecidos seus objetivos:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

O Estatuto seguiu o mesmo princípio estabelecido pelo velho Código Civil de 1916, ao dispor que os índios são “relativamente incapazes” e que deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal(atualmente estão pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI), até que os mesmos estivessem integrados à sociedade brasileira.

Ainda, estabelece o conceito de índio como sendo “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (art. 3º, I) e também de comunidade indígena “como um conjunto de famílias ou comunidades índias quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo estarem neles integrados” (art. 3º, II).

Em seu artigo 4º, o Estatuto classificou os índios em “isolados”, “em via de integração” e “integrados”, conforme o grau de contato com a sociedade brasileira, usando critérios para a conceituação e o tratamento jurídico reservado ao índio, consolidando-se assim o paradigma da integração.

Acerca do assunto afirma Ribeiro (1979, p.47):

O Estatuto que teve a intenção de resguardar os direitos dos indígenas, na verdade, estabeleceu padrões de identificação que afastavam os índios de sua própria identidade cultural. Apesar da fixação de mecanismos civilizadores para os nativos à luz do integracionismo, o texto traz dispositivos importantes para o reconhecimento dos direitos indígenas que fixavam as proteções que a União, Estados e Municípios teriam que ceder às comunidades, bem como respeito aos usos, costumes, tradições e o patrimônio cultural.

Dessa forma, o texto reúne condições e direitos de cidadania juntamente com direitos e garantias da própria condição cultural e apesar de não deixar de abranger a preservação da cultura indígena, confere mais importância à integração progressiva e harmoniosa dos índios e das comunidades indígenas à comunhão nacional (CORDEIRO, 1999, p. 73).

Como anteriormente exposto, para tutelar os direitos indígenas foi criada em 1967 a Fundação Nacional do Índio – FUNAI pela Lei nº 5371/1967. A FUNAI, Vinculada ao Ministério da Justiça, é um órgão federal responsável pelo estabelecimento e execução da

política indigenista brasileira, nos moldes do cumprimento ao que determina a Constituição Federal de 1988. Tem como principais atribuições: promover a educação básica e políticas de desenvolvimento sustentável das populações indígenas, demarcar e proteger as terras indígenas, aliar a sustentabilidade econômica àsocio-ambiental, promover a conservação e a recuperação do meio ambiente, controlar e mitigar possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas, coordenar e implementar as políticas de proteção aos grupos isolados e recém contatados e implementar medidas de vigilância, fiscalização e de prevenção de conflitos em terras indígenas (FUNAI).

Contudo, o desempenho da FUNAI é alvo de constantes de críticas. Em geral, grupos missionários, religiosos e ONGs questionam sua incapacidade de dar respostas eficientes e rápidas às ações sob sua responsabilidade em face dos problemas que o Estado brasileiro demonstra frente a diversas questões culturais. Não há um posicionamento oficial acerca da prática do infanticídio nas comunidades indígenas. Assim, a FUNAI que deveria estar à frente de algum tipo de campanha para mobilizar a sociedade, inclusive a indígena, para a discussão e busca de soluções para o problema do infanticídio, somente negligencia a questão.

3.1.3 Convenção 169 da OIT

Adotada no ano de 1989, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes, apresenta um marco na legislação internacional quanto ao reconhecimento dos direitos indígenas.

Atualmente é o instrumento mais atualizado e abrangente, no âmbito internacional, em respeito às condições de vida e de trabalho dos indígenas, reunindo várias garantias específicas desses grupos, como o direito de manterem seu modo de vida e fortalecerem suas identidades no âmbito dos Estados em que vivem. Além disso, é no Brasil a melhor legislação que regula a reafirmação dos direitos fundamentais dos indígenas em conformidade com a Constituição Federal de 1988. Reconhece também, o direito que todo grupo indígena possui de participar de sua vida cultural, suas tradições, costumes e crenças, e defende o exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Essa Convenção é um importante instrumento de reafirmação do exposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois reconhece as práticas culturais em geral e prioriza a valorização dos direitos humanos dos povos indígenas.

Assim, destacam-se os dispositivos *in verbis*:

Artigo 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

- a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
- b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
- c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

A Convenção 169 da OIT também reconhece aos índios o direito ao respeito pelas suas tradições e costumes, bem como preservação de suas culturas, desde que compatíveis aos direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional, e com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente (art. 8º). Dessa forma, a referida Convenção manifesta a sua proibição expressamente a violação dos direitos fundamentais por parte dos índios, o que torna a prática do infanticídio indígena indiscutivelmente um crime.

3.1.4 Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas

Em 13 de setembro de 2007, foi aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Esta declaração é um instrumento internacional muito importante, decorrentes de inúmeras reivindicações dos povos indígenas em todo o mundo na busca pela melhoria de suas relações com os Estados, estabelecendo assim, um exemplo de paz e justiça para o futuro baseada no respeito mútuo. Dentre os dispositivos da presente declaração é importante ressaltar:

Artigo 1

Os indígenas têm direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal de Direitos Humanos e o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Artigo 2

Os povos e as pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e têm o direito a não ser objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos fundado, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

A declaração não apresenta novos direitos, apesar de ser importante instrumento de direitos humanos, apenas reconhece e afirma os direitos fundamentais universais de acordo com as culturas, realidades e necessidades indígenas, contribuindo assim para a reflexão acerca da opressão feita sobre os povos indígenas ao longo da história e promovendo mais respeito e boas relações entre os indígenas e a sociedade.

A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas afirma que os indígenas têm o direito de não serem destituídos de sua cultura e assegura aos mesmos o direito de manterem e desenvolverem seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, práticas, e ainda quando existam, seus costumes e sistemas de leis, desde que respeitem e estejam em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos (art. 34).

Prevê ainda, o direito de participação desses povos na tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos e o dever do Estado em cooperar de boa-fé com os interessados, a fim de obter o consentimento prévio dos indígenas para adotarem e aplicarem medidas legislativas e administrativas que os afetem (arts. 18 e 19).

Com isso, a Declaração condena a discriminação e garante a participação dos indígenas em todos os assuntos relacionados a sua cultura, bem como o direito de manter sua identidade cultural e tomar suas próprias decisões nos assuntos que lhes são favoráveis.

3.2 DO MULTICULTURALISMO

É a questão da diferença que é o ponto chave do multiculturalismo. Segundo Semprini (1999, p. 11), é o multiculturalismo que vai nos responder como tratar as diferenças e qual o seu lugar dentro de um sistema social.

Santos (2003, p. 28) afirma que o termo multiculturalismo, equivale à noção de pluralismo, porquanto apontar a existência de várias culturas no mundo, a possibilidade de coexistência de múltiplas culturas em um único Estado-Nação, e a possibilidade de culturas interfluenciarem tanto dentro quanto fora dos Estados nacionais, mas que por outro lado, quando compreendido como um projeto político visa o reconhecimento das diferenças existentes, permitindo a inter-relação das diversas formas de cultura.

Como projeto político, o multiculturalismo é um forte indicador da crise da Modernidade, pois “ultrapassa a especificidade de qualquer contexto nacional e propõe um sério desafio de civilização às sociedades contemporâneas” (SEMPRINI, 1999, p. 9).

Propondo o multiculturalismo dentro de uma política de reconhecimento, Charles Taylor (1993, p.44) parte de dois enfoques: de um lado, o autor analisa a depreciação da etnia minoritária, que não se sente reconhecida pela maioria com a qual compartilha o mesmo espaço geográfico, e, de outro, trabalha a ideia de que a democracia moderna não solicita aos indivíduos e aos povos a renúncia de suas identidades.

Assim, Taylor (1993) entende que essas duas políticas – a da dignidade e da diferença – não se confundem, porquanto, de um lado, a política da dignidade coloca-se em favor da universalização dos direitos, de outro, a política da diferença impõe o reconhecimento da identidade singular do indivíduo ou de um determinado grupo de indivíduos, evidenciando, dessa maneira, a distinção de todos os demais indivíduos ou grupos. No entanto entende que uma política não elimina a outra, havendo a possibilidade de sua combinação, haja vista que a diferença proporciona uma base universal consistente no “potencial de moldar e definir nossa própria identidade, como indivíduos e como cultura. Essa potencialidade deve respeitar-se por igual” (1993, p. 72). Diante dessa perspectiva, propõe que as culturas diferenciadas devem reconhecer o igual valor entre elas e a própria capacidade de sobrevivência e não somente defender a si mesmas.

Santos (2003, p. 26) reconhece que existem diversas formas de multiculturalismo, porém nem todas estão atreladas aos seus potenciais emancipatórios. Para ser emancipatório, de acordo com Santos (2003, p. 34-40), o multiculturalismo deve ser analisado a partir das dinâmicas econômicas e políticas de globalização, onde a concepção das políticas multiculturais abarcam as iniciativas e as formas de mobilização e de luta próprias do espaço da resistência e da mobilização.

Santos (2003) ainda afirma que a viabilidade da política multicultural pressupõe responder, a dois tipos de problemas que as transformações do capitalismo global apresentam para as lutas emancipatórias:

Em primeiro lugar, a multidimensionalidade das formas de dominação e de opressão suscita, por sua vez, formas de resistência e de lutas que mobilizam atores coletivos, vocabulários e recursos diferentes e nem sempre mutuamente inteligíveis, o que pode criar sérias limitações para as tentativas de redefinição do campo político. Em segundo lugar, tendo a maior parte dessas lutas uma origem local, a sua legitimação e a sua eficácia dependem da capacidade de atores coletivos e movimentos sociais de forjar alianças translocais e globais, que também elas pressupõem a inteligibilidade mútua (2003, p. 40).

Esse projeto político emancipatório em que o multiculturalismo é entendido, segundo Santos, deve abranger a “defesa da diferença cultural, da identidade coletiva, da autonomia e da autodeterminação”(2003, p.43). Contudo, para isso, é preciso assumir a luta pela igualdade de direitos e de acesso aos recursos necessários ao exercício da cidadania.

Ela (a defesa do multiculturalismo) pode tomar a forma de defesa e promoção de quadros normativos alternativos, locais ou tradicionais, de formas locais e comunitárias de resolução de conflitos ou de exigência de integração plena, como cidadãos, no espaço do Estado-nação e de acesso, sem discriminação, à justiça oficial, estatal. Ganha sentido mais preciso, assim, a idéia de “cidadania multicultural” como espaço privilegiado de luta pela articulação e potencialização mútuas do reconhecimento e da redistribuição (SANTOS, 2003, p. 43).

Dessa maneira, Santos (2003) compreende que o multiculturalismo seja compatível com os direitos humanos, tendo em vista seu caráter emancipatório, em que as políticas multiculturais devem buscar a promoção da igualdade de direitos e do mesmo acesso aos recursos existentes.

3.3 DO RELATIVISMO CULTURAL E UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS

O relativismo cultural é uma teoria que implica a ideia de que é preciso compreender a diversidade cultural e respeitá-la, reconhecendo que todo sistema cultural tem uma coerência interna própria. Essa concepção é vista como um instrumento metodológico fundamental para que o pesquisador realize, em culturas diferentes da sua, um trabalho antropológico sério, compreendendo que os traços culturais têm um significado e compõem o sistema cultural daquela sociedade ou grupo social (PINEZI, 2010, p.03).

Assim, não admitindo a existência de normas universais e acreditando que tudo pode ser culturalmente relativo, para as teorias relativistas, cada sociedade possui a sua própria cultura e, a partir dela, estabelece seus valores, suas normas e suas práticas sociais. Assim, essa concepção não permite que um indivíduo estabeleça mudanças em seu ambiente cultural, pois a cultura é vista como algo imutável e absoluta a prática como algo justificável.

Segundo Castro(2004, p.51), essa teoria foi desenvolvida por Franz Boas, que acreditava na autonomia das culturas, e que essas, se manifestavam de acordo com seus costumes, não existindo culturas inferiores e superiores, onde o bem e o mal seriam elementos definidos em cada cultura e cada uma julgando a si mesma.

Seus defensores acreditam que o direito está relacionado apenas aos sistemas político, econômico, cultural, social e moral, vigente em determinada sociedade. Cada cultura possuindo seu discurso diferenciado acerca dos direitos fundamentais, relacionando-se às circunstâncias da sua especificidade cultural e histórica. Desse modo, acreditam os relativistas que a formação de uma moral universal é impedida pelo pluralismo cultural, fazendo-se necessário o respeito para com as diferenciações culturais de cada sociedade, bem como sua moral peculiar (ESTEVEVES, 2012. p.36).

Para Lidório (2007, p.94), existe uma corrente relativista intitulada de relativismo radical:

Esta torna as culturas estáticas e estanques, deixando de lado as transformações autônomas, mesmo se forem necessárias. A moral se enraíza na cultura, e não na humanidade, fazendo que haja um rompimento com alguma possibilidade de avaliação sobre práticas e costumes de outra cultura. Enquanto o infanticídio não é bem visto pela sociedade em geral, nas tribos em que é praticado é encarado como uma prática normal. Este relativismo radical incapacitaria o indivíduo de fazer com que este propusesse ou sustentasse mudanças na sua cultura, por entender que ela é um sistema imutável, pressupondo que tais normas culturais sejam perfeitas em si.

Assim, em consequência desse relativismo radical, a cultura brasileira não expressa maiores julgamentos sobre as culturas indígenas onde o Estado na sua posição de garante, deixa de intervir.

Barreto (1988, p. 378) afirma que não se podem estipular padrões universais para o relativismo diante da constatação antropológica da existência de inúmeras formas de vida, no entanto, anuncia que as correntes relativistas se socorrem de uma visão redutora do multiculturalismo encontrado na humanidade.

Assim, segundo o autor (1998, p. 377):

A ideia central do relativismo consiste em afirmar que nada pode atender ao bem-estar de todo o ser humano, isto porque, os seres humanos, no entendimento relativista, não são semelhantes em nenhum aspecto que comporte generalizações.

Todavia, Barreto (1998, p. 378) entende que, muito embora os comportamentos culturais sejam distintos, existem algumas necessidades humanas universais, comuns a todos os seres humanos e a todos os grupos sociais. Essas necessidades, inerentes à vida humana, podem ser observadas em qualquer tempo e lugar do mundo, apesar das diferenças tratadas no multiculturalismo. Assim, pressupondo a existência de necessidades comuns, Barreto (1998, p. 378) ainda entende que existem, também, valores compartilhados em razão da busca pela satisfação dessas necessidades.

Da mesma maneira, Barreto(1998, p. 379) afirma que uma tradição ou prática cultural pode sofrer interpretações distintas, pois toda cultura é plural em si mesma e passível de “crítica interna”, ou seja, aquela promovida pelos seus próprios praticantes, podendo esconder internamente, relações de poder, na qual um determinado grupo seja excluído e oprimido pela prática cultural.

Nesse sentido, essa crítica interna também pode ser encontrada entre alguns povos indígenas no Brasil, a exemplo da índia Muwaji Suruwahá, da etnia Suruwahá, que não permitiu o sacrifício da própria filha, Iganani, nascida com paralisia cerebral. No entanto, a recusa significou abandonar a aldeia com seus filhos e uma sobrinha que, por ser órfã, também seria vitimada pelo infanticídio (MUNDIM, 2009)

Dessa forma, a postura relativista impõe o risco de se perder legitimidade para reagir diante de determinadas formas de violência que têm sua justificativa em práticas culturais específicas, como é o caso do infanticídio indígena no Brasil.

O universalismo cultural prioriza o indivíduo, considerando sua autonomia e respeitando sua liberdade, para que possa ser reconhecido dentro de sua sociedade. Sustenta a ideia de que, independente da identidade cultural de cada ser humano, todos são titulares das mesmas prerrogativas. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabelece direitos que são universais, que estão acima de quaisquer particularidades, sendo o direito à vida, desses direitos universais.

A implementação e necessidade de proteção dos direitos humanos ganharam destaque derivado da forte comoção após a 2ª Guerra Mundial, momento em que a comunidade internacional criticava as violações perpetradas durante os anos que duraram a Guerra. Houve uma busca maior por mecanismos que garantissem a proteção da dignidade humana, sendo base para discussões relevantes entre os Estados. Com isso, surgiu um processo de universalização dos direitos humanos, mediante a elaboração de tratados, convenções e criação de órgãos competentes para a fiscalização do cumprimento desses direitos (SANTOS, 2011, p.08).

Esteves (2012) enfatiza que os instrumentos internacionais que reconhecem os direitos humanos são visivelmente universalistas, pois buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais que qualquer pessoa, independentemente do local onde esteja.

A tese da universalidade dos direitos humanos foi primeiramente adotada pela ONU através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e sendo afirmada pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, que defendeu a universalidade ética e se

absteve no tocante ao relativismo radical, detalhando no seu parágrafo 5º que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (...)”.

As particularidades de cada Nação e região devem ser levadas em consideração, bem como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever do Estado promover e proteger todas as liberdades e direitos fundamentais, quaisquer que sejam seus sistemas culturais e políticos. Com isso, o relativismo radical é somente mais uma teoria, a qual não vem sendo adotado no âmbito normativo, pois verifica-se que na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos a cultura não é tida como verdade absoluta, admitindo-se, assim, relações e contatos entre as diversas culturas existentes (ESTEVES, 2012, p.37).

Contudo, o universalismo cultural, também possui suas divergências. De acordo com Freeman (2001, p. 91), os direitos universais pressupõem uma doutrina filosófica de um universalismo ético, filosofia ocidental que constitui a base da religião cristã e, por isso, poderia acarretar no imperialismo cultural. Afirmar ainda que as teorias universalizantes fixam direitos aos seres humanos abstraídos do seu contexto social, por isso tendem ao seu caráter individualista, com ênfase na posse de direitos em detrimento dos deveres das pessoas, o que se justifica porquanto os direitos humanos serem endereçados ao problema de abuso do poder (2001, p. 92).

Sobre as divergências entre o universalismo dos direitos humanos e o relativismo cultural, expõe Esteves (2012, p. 38):

O infanticídio indígena no Brasil é um dos casos onde se pode encontrar o confronto entre o relativismo cultural e o universalismo dos direitos humanos. Os motivos que levam a essa prática por alguns povos indígenas brasileiros são variados, mas estão associados à questão das crenças e do poder que os mitos exercem nessas tribos, que possuem suas próprias leis que são regidas a partir de conceitos particulares e que priorizam a coletividade, não o indivíduo.

Almejando superar essa dicotomia, muitos autores vêm tentando estabelecer uma ponte entre o universalismo e o relativismo cultural. É o caso da hermenêutica diatópica proposta por Santos (1997, p. 105), uma metodologia para o diálogo intercultural que almeja estabelecer condições para que os direitos humanos sejam colocados ao serviço de uma política emancipatória.

Sobre o direito à diversidade cultural, afirma Bonavides (1999, p.488):

O direito à diversidade cultural é uma garantia concedida a determinados grupos culturalmente diferenciados de que suas tradições, crenças, e costumes possam ser preservados e protegidos frente a movimentos de interculturalidade, ou seja, ninguém pode ser obrigado a abster-se de possuir suas próprias tradições, crenças e

costumes, ou mesmo de ser obrigado a aderir às tradições, crenças e costumes de outros grupos.

Freeman (2001) afirma, ainda a esse respeito, que o universalismo dos direitos humanos podem ser compatíveis com a diversidade cultural, haja vista que seus atores celebram a pluralidade cultural. No entanto, alerta que a luta para harmonizar a promoção dos direitos humanos com as particularidades locais será “uma campanha dura e prática a ser levada a cabo pelos movimentos e organizações da sociedade civil, por líderes e oficiais governamentais esclarecidos, e por alianças transnacionais complexas” (2001, p. 109).

A abertura de uma metodologia que estabeleça o diálogo entre as culturas no que tange à diversidade deve ser feita com base no reconhecimento dos direitos e na dignidade do outro ser humano, como pressuposto para que haja a cultura dos direitos humanos e para que haja um mínimo ético irreduzível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diversas notícias nos veículos de comunicação contra o infanticídio indígena e as tentativas de sua criminalização agridem a moral indígena, negando-lhes sua autonomia cultural. Após análise dos dispositivos nacionais, internacionais, e dos projetos pertinentes, é possível verificar que há necessidade em dar ao infanticídio indígena uma atenção especial. Esta conduta constitui uma flagrante violação aos direitos humanos, direito este que é tutelado pelos dispositivos jurídicos citados.

As pessoas mudam seus costumes a partir da conscientização e do aprendizado. O discurso universalista entende que os movimentos culturais existem e configuram uma identidade individual, é incontestável o direito de autodeterminação e a preservação cultural dos diferentes povos, porém, esses direitos não estão acima da identidade que engloba todos os seres humanos.

A relativização do relativismo é um grande passo a ser dado para a realização de uma transformação urgente em relação ao intercâmbio digno e respeitoso entre as culturas. Existe a necessidade de compreender até que ponto o contato entre as culturas gera intromissão e desrespeito, para que haja um diálogo intercultural na busca da solução para questão do infanticídio indígena e de outros problemas derivados da falta de conhecimento.

Essa prática não é mais aceitável no mundo atual, tendo em vista que a maior parte dos indígenas são culturalmente civilizados, possuindo certo esclarecimento sobre o que é socialmente aceitável na sociedade brasileira. Há conflitos internos em algumas comunidades indígenas a respeito de suas questões culturais, sobre seus ritos, crenças e tradições, dentre elas a prática do infanticídio e homicídio de suas crianças.

Faz-se necessário que o Estado brasileiro intervenha e trate o infanticídio de forma ativa, para que haja a erradicação dessa prática nociva. Porém, não é o bastante apenas intervir, é necessária a posição dessas etnias praticantes do costume, que é uma forma de

manifestação cultural, indiretamente tutelada nos ordenamentos jurídicos. Deve-se informar e argumentar com as sociedades indígenas sobre alternativas para a solução de seus conflitos internos, para que não haja a violação dos direitos humanos. Deve-se garantir o direito à vida e o princípio da dignidade humana para que a criança possa conviver com a comunidade sem qualquer tipo de rejeição.

No caso de elaboração de leis que atinjam diretamente os povos indígenas, o Estado deveria intitular membros desses povos que tenham um maior poder de argumentação para propor uma transformação social, e para que informe aos legisladores os modos de vida de sua comunidade, a fim de que nenhuma lei afete a normalidade e o convívio entre os membros da tribo e a sociedade brasileira. Qualquer tipo de punição deve ser descartado a princípio, para que possa começar o debate sobre o entendimento dessa prática e haver um maior entendimento acerca da cultura indígena.

REFERÊNCIAS

ADINOLFI, Valéria Trigueiro. Enfrentando o infanticídio: bioética, direitos humanos e qualidade de vida das crianças indígenas. **Mãos Dadas**. Disponível em: <<http://www.maosdadas.org/arquivos>>. Acesso em: 20 maio 2015.

ALVES, Vania. PEC visa inibir infanticídio étnico-cultural por indígenas. **Câmara Notícias**, 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/130455-PEC-VISA-INIBIR-INFANTICIDIO-ETNICO-CULTURAL-POR-INDIGENAS.html>> Acesso em 20 de abril de 2015.

ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale**: parte speciale. Giuffrè Editore, 2008.

ATINI. **O que é?** Disponível em: <<http://www.jocumdf.com/atini-o-que-e/>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

BARRETO, Vicente de Paulo. Universalismo, multiculturalismo e direitos humanos. In: **Direitos humanos no século XXI**: Parte I. Rio de Janeiro: IPRI, Fundação Alexandre Gusmão, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT, César Roberto. **Erro de tipo e de proibição**. 2.ed. São Paulo: Afiliada, 2004.

_____. **Tratado de direito penal**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.v. II.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL.Senado Federal. **Projeto de lei nº 295/99**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91962> Acesso em: 21 maio 2015.

_____.Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1057/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=42D157D2AE02F015468D66CBBAD2FAC2.proposicoesWeb2?codteor=459157&filename=PL+1057/2007>. Acesso em: 22 mar. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 05 mar. 2015.

_____. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 16 jun. 2015.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à constituição nº 303/2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415399>> Acesso em: 21 maio 2015.

BRUNO, Anibal. **Direito penal**. Parte especial I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

CAPEZ, Fernando. **Curso do direito penal**: parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

CASTRO, Celso. Apresentação. In: BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

CORDEIRO, Enio. **Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do futuro**: uma teoria da cidadania. São Paulo: Loyola, 2005.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Edson Pini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

CRUZ, Pedro Henrique Guimarães. **O infanticídio indígena brasileiro na perspectiva dos direitos humanos**. Uniceub: Monografia, 2010.

ESTEVES, Mônica Tatiane Romano. **O infanticídio indígena e a violação dos direitos humanos**. Uniceub: Monografia, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5142/1/RA20553722.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2015.

FÁVERO, Flaminio, **Medicina legal**. 11. ed. Belo Horizonte: Italia, 1980. v. 2.

FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particularidades nacionais. Cidadania e Justiça. **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, ano 5, n. 11, p. 90-109, 2001.

FUNAI. **Os índios**: O índio hoje. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>> Acesso em: 05 abr. 2015.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980. v. I, tomo I.

HAKANI. **Infanticídio nas Comunidades Indígenas do Brasil**. (Projeto). Disponível em: <<http://www.hakani.org/pt/infanticidioentrepovos.asp>> Acesso em: 05 de abril de 2015.

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena**: UNB, 2008. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1981. v. V.

IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/indigenas/graficos.html>>. Acesso em: 12 abril de 2015.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Infanticídio e concurso de agentes em face do novo código penal, julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, vol. 13. São Paulo, 1970.

LIDÓRIO, Ronaldo. **Uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. Viçosa: Ultimato, 2007. Disponível em: <http://www.bioeticaefecrista.med.br/> Acesso em 31 maio 2015.

MAGGIO, Vicente de Paulo Rodrigues. **Infanticídio**. Bauru: EDIPRO, 2001.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: Parte especial. Volume I. arts.121 a 136, São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Dirceu de. **Infanticídio**. São Paulo: RT vol. 455, 1973.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004.

MUAKAD, Irene Batista. **O infanticídio**: análise da doutrina médico-legal e da prática jurídica. São Paulo: Mackenzie, 2002.

MUNDIM, Eduardo Ribeiro. “Quem é Muwaji Suruwahá”. **Lei Muwaji**. Publicado em 30 jun. 2009. Disponível em: <http://leimuwaji.blogspot.com/2009/06/quem-e-muwaji-suruwaha.html>. Acesso em 10 de março de 2015.

NASCIMENTO, Camilla. **O infanticídio nas tribos indígena**. Uniceub: Monografia, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PATARO, Oswaldo. **Medicina legal e Prática Forense**. São Paulo: Saraiva, 1976.

PINEZI, Ana Keila Mosca. **Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão**. Neamp. Aurora, 8: 2010. Disponível em: <<http://pucsp.br/revistaaurora>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. Petrópolis: Vozes, 1979.

RIBEIRO, Gláucio Vasconcelos. **Infanticídio**: Crime típico, figura Autônoma; Concurso de Agentes. São Paulo: Pilhares, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70056973399**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 29/05/2014. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 16 jun. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. “Uma concepção multicultural de direitos humanos”. **Revista Lua Nova**, n. 39, 1997.

SANTOS, Marcelo. Bebês indígenas, marcados para morrer. **Revista Problemas Brasileiros**. Publicado em 03 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.usina21.com.br/?p=372>>. Acesso em: 25 maio 2015.

SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural**. Especialista em Direitos Humanos da Universidade de Coimbra – Portugal. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf> Acesso em: 02abr. 2015.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999.

SIMONIAN, Ligia T.L. **Mulheres da Amazônia brasileira**: entre o trabalho e a cultura. Belém: UFPC/NAEA, 2001.

SUZUKI, Edson. O garoto índio que foi enterrado vivo. **Revista ISTOÉ Independente**, 20 de Fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/1006_O+GAROTO+INDIO+QUE+FOI+ENTERRADO+VIVO> Acesso em 14 de maio de 2015.

SUZUKI, Márcia (org). **Quebrando o silêncio**: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas no Brasil. (cartilha). Brasília, 2007. Disponível multicultural. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

TAYLOR, Charles. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Direitos indígenas e políticas públicas: análise a partir de uma realidade multicultural. **Direitos Culturais**, v. 4, n. 6, p. 123-140, 2009.

OBRAS CONSULTADAS

ALBERGARIA, Jason. **Comentários do estatuto da criança e do adolescente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COLAÇO, Thais Luzia. **“Incapacidade” indígena**: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. 4.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio**: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico**: explicação das normas da ABNT. 16. ed. Porto Alegre: Dactilo Plus, 2012.

GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais**: análise de sua concretização constitucional. Curitiba: Juruá, 2003.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

_____; JOSCELYNE, Vera Mello. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. São Paulo: Vozes, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.v. 2.

_____. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

_____. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.v. 1.

MONTE, Marcos Antonio Lorencette. **O pluralismo jurídico e os povos indígenas no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito). Florianópolis: Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.